



HUKUM TATA NEGARA

Kata Sambutan:

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.
(Ketua Umum APHTN-HAN)

Kata Pengantar:

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.
(Sekretariat Jenderal APHTN-HAN)

Tim Penulis APHTN HAN

HUKUM TATA NEGARA

**TIDAK UNTUK
DIPERJUALBELIKAN**

HUKUM TATA NEGARA

Tim Penulis:

**Agus Riewanto; Andy Omara; Eka NAM Sihombing;
Isnawati; Jamaludin Ghafur; Jimmy Z. Usfunan;
Khairul Fahmi; Lita Tyesta; Mirza Nasution;
Muhammad Fauzan; Radian Salman; Rifandy Ritonga;
Sunny Unmul Firdaus; Vieta Imelda Cornelis; W.
Riawan Tjandra; Eko Mukminto**

Kata Sambutan:

**Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.
(Ketua Umum APHTN-HAN)**

Kata Pengantar:

**Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.
(Sekretariat Jenderal APHTN-HAN)**

Editor:

Dr. Rofi Wahanisa, S.H., M.H.



RAJAWALI PERS

**Divisi Buku Perguruan Tinggi
PT RajaGrafindo Persada
DEPOK**

Perpustakaan Nasional: Katalog dalam terbitan (KDT)

Agus Riewanto, dkk.

Hukum Tata Negara/Agus Riewanto, dkk.

—Ed. 1, Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2023.

xxii, 468 hlm., 23 cm.

Bibliografi: Hlm. 457

ISBN 978-623-08-0299-7

Hak cipta 2023, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

2023.4180 RAJ

**Agus Riewanto | Andy Omara | Eka NAM Sihombing | Isnawati | Jamaludin Ghafur |
Jimmy Z. Usfunan | Khairul Fahmi | Lita Tyesta | Mirza Nasution | Muhammad Fauzan |
Radian Salman | Rifandy Ritonga | Sunny Unmul Firdaus | Vieta Imelda Cornelis |
W. Riawan Tjandra | Eko Mukminto**

HUKUM TATA NEGARA

Cetakan ke-1, September 2023

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

Editor : Dr. Rofi Wahanis, S.H., M.H.

Setter : Khoirul Umam

Desain cover : Tim Kreatif RGP

Dicetak di Rajawali Printing

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Anggota IKAPI

Kantor Pusat:

Jl. Raya Leuwinanggung, No.112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456

Telepon : (021) 84311162

E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id <http://www.rajagrafindo.co.id>

Perwakilan:

Jakarta-16456 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Block B8 No. 3 Susunan Baru, Langkapura, Hp. 081299047094.

KATA SAMBUTAN

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.

Hakim Konstitusi, Mahkamah Konstitusi RI.

**Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan
Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN)**

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Pertama-tama marilah kita memanjatkan puji dan syukur kehadiran Allah SWT, Tuhan Yang Mahaesa, karena atas rahmat dan petunjuk-Nya, kita masih dapat berkontribusi dan berkarya bagi perkembangan dan penguatan ilmu hukum terutama eksistensi hukum tata negara di Indonesia. Hukum tata negara berkembang secara signifikan sejalan dengan perkembangan demokrasi, ekonomi, ilmu pengetahuan, dan teknologi. Pasca reformasi tahun 1998 yang diikuti dengan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara mendasar sebanyak empat kali yaitu tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002 telah membawa pengaruh yang sangat besar dan signifikan terhadap perkembangan ketatanegaraan di Indonesia baik dari segi kelembagaan negara, norma penyelenggaraan negara, maupun hubungan antara negara dan warga negara. Melalui perkembangan globalisasi dan demokrasi, relasi antara pemerintah dan warga negara semakin dinamis dan terbuka. Sehubungan dengan itu, pemahaman terhadap ilmu hukum tata negara dirasa semakin dibutuhkan mengingat esensinya dalam perkembangan negara hukum dan demokrasi di dalam suatu negara.

Saya menyambut dengan sukacita atas terbitnya buku Hukum Tata Negara yang merupakan karya yang disusun oleh para pengajar, ahli, dan pakar di bidang hukum tata negara dan hukum administrasi negara yang tergabung dalam organisasi APHTN-HAN. Dalam membaca buku ini, saya teringat terhadap salah satu pandangan presiden pertama Amerika Serikat George Washington mengenai pentingnya edukasi ilmu pemerintahan bagi generasi muda dibandingkan ilmu lainnya dalam rangka perlindungan kedaulatan negara: *“A primary object should be the education of our youth in the science of government. In a republic, what species of knowledge can be equally important? And what duty more pressing than communicating it to those who are to be the future guardians of the liberties of the country?”* Sejalan dengan itu, saya melihat bahwa buku Hukum Tata Negara ini membahas secara detail dan komprehensif berkenaan dengan aspek hukum tata negara baik dari segi teori dan prinsip ketatanegaraan, sejarah, praktik, perkembangan Hukum Tata Negara, hingga perbandingan dengan berbagai negara.

Hal yang menarik yang saya temui dalam buku ini yaitu diuraikannya perkembangan sejarah ketatanegaraan lengkap dengan teori dan prinsip ilmu hukum tata negara dari para ahli dan pakar hukum dari masa ke masa beserta penjelasan yang detil terhadap penggunaan istilah-istilah hukum tata negara hingga signifikansinya di masa kini. Saya meyakini bahwa buku Hukum Tata Negara ini dapat membawa peningkatan kualitas ilmu hukum tata negara dan membawa manfaat bagi mahasiswa hukum S1, peserta program Pascasarjana S-2 dan S-3 bidang hukum, akademisi hukum, maupun praktisi hukum. Menyitir apa yang pernah disampaikan oleh Nelson Mandela bahwa *“Education is the most powerful weapon which you can use to change the world.”* Sejalan dengan itu, saya meyakini pula bahwa buku ini akan menjadi referensi yang berharga dan membuka cakrawala pengetahuan sehingga ke depannya, Insya Allah, akan semakin banyak bermunculan para ahli dan pakar hukum tata negara di Indonesia.

Semoga ikhtiar, usaha, dan gagasan yang baik dari seluruh anggota APHTN-HAN, khususnya para penulis dalam buku ini senantiasa membawa berkah bagi kemajuan ilmu hukum tata negara, bermanfaat bagi kita semua, dan juga bagi bangsa dan negara. Maju terus APHTN-HAN, bangga kami. Selamat membaca.

Wallahu muafik ilamintariq.

Wassalaamu'alaikum warohmatullohi wabarakatuh.

Jakarta, 23 Agustus 2023

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.





KATA PENGANTAR

Pertama-tama, selaku anggota keluarga besar Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) yang tengah diberi kepercayaan sebagai sekretaris jenderal, saya merasa lega dan berbahagia atas terselesaikannya buku ini. Buku “*Hukum Tata Negara*” yang para pembaca sekalian pegang adalah hasil *keroyokan* para pendekar hukum di APHTN-HAN yang dikerjakan secara gotong-royong. Rasanya sepak terjang kepakaran pengetahuan keilmuan hukum mereka tidak perlu dipertanyakan lagi. Kalau diibaratkan dalam bahasa hukumnya, kepiawaian mereka sudah jaminan mutu, *notoire feiten*.

Kalau dicermati lagi, sebetulnya telah banyak terdapat buku *babon* dengan topik yang sama. Misalkan 2 (dua) jilid “*Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*” dari Prof. Jimly Asshidiqqie, maupun yang ditulis oleh sejumlah cerdik-cendikia di berbagai kampus. Kehadiran “*Hukum Tata Negara*” dari APHTN-HAN, bagi saya, merupakan kolaborasi yang diharapkan memperkaya khasanah hukum tata negara dari literatur yang ada. Jika selama ini para pengajar yang bergabung dalam APHTN-HAN baru berhasil menyusun Rencana Pembelajaran Studi (RPS) yang digunakan bersama, maka saat ini RPS tersebut telah berhasil dikembangkan menjadi buku yang dapat dijadikan pegangan bersama.

Perkembangan ketatanegaraan di Indonesia *toh* memang dinamis. Selaku pribadi yang turut bergelut di kampus, terasa betul bahwa

materi yang diajarkan sebelumnya lekas jadi usang. Mau tidak mau bahan kuliah harus terus disempurnakan. Peristiwa hukum, model penafsiran, hingga teori-teori baru tidak berhenti bermunculan. Bukan hanya hukum yang jalan tertatih mengikuti kenyataan, tapi juga para pengajarnya juga ikut tertatih dalam mengikuti perkembangan terkini.

Taruhlah soal peraturan perundang-undangan. Masih belum terlalu lama pembuatan regulasi, menurut ajaran klasik, dianggap bukan bagian ilmu hukum. Penyusunan regulasi adalah proses politik. Baru kemudian belakangan mulai dikenal suatu pemikiran tentang *legisprudence* yang mempopulerkan bahwa proses penyusunan regulasi adalah bagian dari ilmu hukum pula, yakni ilmu perundang-undangan. Permisalan lain tentang pemahaman pembagian-pemisahan kekuasaan dari *trias-politica* yang pada situasi kontemporer dianggap kurang mencukupi hingga lahir konsep *quadro-politica*. Itu baru tataran konsep. Ranah yang lebih praksis tentu akan mengalami perubahan yang lebih cepat lagi, entah itu karena adanya regulasi baru, putusan pengadilan, perkembangan politik-hukum, dan lain sebagainya.

Terlepas dari itu, terdapat sebuah petuah lama yang dahulu sering disampaikan oleh para guru, tetua, maupun senior: bahwa ketika menghadapi kesukaran agar selalu ingat kembali ke akar. Seberapa kokoh bangunan tergantung dari kekuatan pondasi yang disusun. Ungkapan barusan tidak keliru. Agak sukar membayangkan proses belajar-mengajar di kampus dengan secara serta merta mengenalkan ilmu hukum (terlebih hukum tata negara) tanpa merunut ke belakang konsep-konsep dasar maupun rangkaian latar historisnya. Karenanya suatu bahan yang sifatnya mendasar tadi senantiasa selalu relevan dan dibutuhkan.

Sedari awal "*Hukum Tata Negara*" diniatkan sebagai sumbangsih APHTN-HAN pada pengembangan dan pengajaran ilmu hukum tata negara di Indonesia. Semangat itu tercermin dari keluasan cakupan topik yang merupakan ikhtiar untuk menyajikan hukum tata negara secara elementer. Bentang tema mulai dari dasar-dasar hukum tata negara hingga tentang perubahan konstitusi. Konsekuensinya tentu saja berdampak pada jumlah halaman yang mencapai lebih dari lima ratus halaman. Kalau diingat lagi sedikit ke belakang, tebal buku itu sendiri sudah merupakan hasil kompromi, buah diskusi -dan kadang diselingi sedikit perdebatan- dari para tim penulis tentang apa yang

perlu dimasukkan dan apa yang tidak. Pada sisi yang lain, proses penyusunan yang demikian sekaligus memperlihatkan betapa dinamis, dialogis, dan egaliternya ekosistem tradisi akademik di APHTN-HAN yang mengusung nilai inklusif, kolegalitas, altruistis dan kontributif.

Terakhir, selamat untuk Agus Riewanto, Andy Omara, Eka NAM Sihombing, Isnawati, Jamaludin Ghafur, Jimmy Z. Usfunan, Khairul Fahmi, Lita Tyesta, Mirza Nasution, Muhammad Fauzan, Radian Salman, Rifandy Ritonga, Sunny Unmul Firdaus, Vieta Imelda Cornelis, dan W. Riawan Tjandra, Eko Mukminto selaku penulis. Kepada tim editor yang dipimpin Rofi Wahanisa telah menjadikan buku ini semakin baik dan enak dibaca. Juga untuk ketua umum APHTN-HAN, Prof. Dr. M Guntur Hamzah. Lebih dari itu semua, semoga menjadi karya yang terus hidup, sebagaimana “*International Law*” dari Malcolm N. Shaw yang menjadi pegangan berbagai universitas lintas benua dan terus mengalami perbaikan di tiap edisi. Saya *haqul yaqin* kerja keras yang telah dilalui akan memberi banyak manfaat buat orang banyak, menjadi *jariyah* yang tidak putus-putus.

Jember, 2023

Bayu Dwi Anggono

Sekretaris Jenderal APHTN-HAN

Guru Besar dan Dekan pada Fakultas Hukum Universitas Jember
(FH UNEJ)



PRAKATA

Atas kebesaran rahmat dan karunia dari Allah Swt, akhirnya Pengurus Pusat Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (PP APHTN-HAN) dapat menuntaskan penulisan buku berjudul: **Hukum Tata Negara** dan dapat hadir di hadapan pembaca yang yang budiman.

Buku ini ditulis secara kolejal oleh 15 orang dosen senior dan berpengalaman yang mengampu mata kuliah HTN-HAN dari Fakultas Hukum di berbagai perguruan tinggi negeri dan swasta yang tersebar hampir seluruh Indonesia.

Buku ini terdiri dari 17 Bab yang pembahasannya dimulai dari Bab 1. Dasar-Dasar Hukum Tata, dibahas tentang konsep dasar ilmu HTN hingga hubungannya dengan ilmu-ilmu lain dalam rumpun ilmu sosial. Bab 2. Sumber Hukum Tata Negara dibahas tentang darimana dan apa yang menjadi sumber pokok HTN. Bab 3. Sejarah Perkembangan Materi Muatan Konstitusi Indonesia dan Konstitusionalisme, dibahas tentang konsep konstitusi hingga urgensitas konstitusionalisme. Bab 4 Pemisahan dan Pembagian Kekuasaan dibahas tentang perbedaan pemisahan dan pembagian kekuasaan hingga aspek vertical dan horizontal dalam pemisahan kekuasaan.

Bab 5. Sistem Pemerintahan Negara, di bahas tentang konsep sistem pemerintahan hingga sejarah praktik sistem pemerintahan

Indonesia. Bab 6. Prinsip Demokrasi dan Konsepsi negara Hukum serta keberadaanya dalam UUD 1945, dibahas tentang prinsip-prinsip demokrasi hingga praktik kualifikasi negara hukum demokratis. Bab 7. Lembaga Perwakilan Menurut UUD 1945, dibahas tentang konsep lembaga perwakilan hingga lembaga perwakilan nasional dan daerah. Bab 8. Kekuasaan Pemerintahan Negara Menurut UUD 1945, dibahas tentang konsep kekuasaan pemerintahan hingga lembaga TNI dan Polri dalam ketatanegaraan.

Bab 9. Kekuasaan Kehakiman dan Kekuasaan yang Berhubungan dengan Kekuasaan Kehakiman, dibahas tentang konsep kekuasaan kehakiman hingga wewenang rekrutmen lembaga kehakiman. Bab 10. Perkembangan Lembaga Negara, dibahas tentang konsep lembaga negara hingga lembaga negara dalam UUD 1945. Bab 11. Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia, dibahas tentang konsep peraturan hingga model pengujiannya. Bab 12 Mekanisme Kontrol, norma Melalui Pegujian Peraturan Perundang-Undangan dibahas tentang mekanisme pengujian pearturan perundang-undangan.

Bab 13 Pemilihan Umum, dibahas tentang prinsip-prinsip kedaulatan rakyat, partai politik, penyelenggara pemilu hingga lembaga penyelesaian sengketa Pemilu. Bab. 14. Hukum Keuangan Negara dibahas tentang konsep dan ruang lingkup keuangan negara hingga struktur dan Siklus APBN. Bab 15. Pemerintahan Daerah dan Hubungannya dengan Pemerintahan Pusat dibahas tentang prinsip negara kesatuan dan hubungannya dengan pusat dan daerah. Bab 16. Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi dibahas tentang sejarah pemikiran HAM hingga HAM dalam UUD 1945 dan Bab 17. Perubahan Konstitusi dibahas tentang kelembagaan konstitusi hingga perubahan konstitusi.

Kehadiran buku ini sangat urgen karena selama ini pengajaran mata kuliah HTN-HAN di FH masih sangat beragam baik sub temanya hingga materinya, karena perkembangan ilmu HTN sangat pesat, namun demikian PP APHTN-HAN sebagai wadah organisasi pengajar merasa terpanggil secara moral untuk menyusun kurikulum dan silabus mata kuliah HTN-HAN dan berlanjut dituangkan dalam bentuk materi buku ini.

Buku ini diharapkan akan menjadi referensi pengajaran mata kuliah HTN-HAN yang seragam di FH di seluruh Indonesia sehingga dapat menyeragamkan materi pengajaran pada mahasiswa. Karena

dalam praktik selama ini materi pengajaran HTN-HAN tidak seragam akibatnya acapkali terjadi kesenjangan materi bahan ajar HTN-HAN antar perguruan tinggi yang ada di pulau Jawa dan pulau luar Jawa.

Oleh karena itu, kehadiran buku ini pasti dinantikan oleh kolega dosen, mahasiswa, pemerhati dan praktisi HTN-HAN di seluruh Indonesia. Karena akan dapat memantik dan menebarkan pengembangan dan riset-riset bidang ilmu HTN-HAN pada isu-isu paling mutakhir sebagai ilmu yang penting untuk kemajuan peradaban bangsa Indonesia.

Sebagai negara besar dengan sejarah yang panjang, Indonesia tentu saja memiliki materi HTN-HAN yang bersumber dari praktik dan epos bernegara selama ini yang unik sehingga dapat menjadi laboratorium dan sumber referensi mutiara manikan yang indah dan elok menjadi solusi kreatif guna memecahkan berbagai masalah HTN-HAN aktual dan amat pelik dalam praktik berbangsa dan bernegara hari ini dan di masa depan.

PP APHTN-HAN sebagai rumah besar pengajar HTN-HAN di Indonesia tentu saja diharapkan akan menjadi *pioneer* dan *avant garde* terdepan bagi tumbuh kembagnya ilmu HTN-HAN. Itulah sebabnya mengapa untuk membesarkan organisasi PP APHTN-HAN ini memerlukan kerjasama, bahu membahu antar pengajar HTN-HAN guna terus menurus melahirkan pemikiran-pemikiran besar melalui riset dan produk karya ilmiah baik buku maupun jurnal yang berkualitas agar pada masa depan produk-produk riset ilmiah PP APHTN-HAN akan menjadi acuan dan rujukan masyarakat Internasional dalam perkembangan ilmu HTN-HAN di dunia.

Demikianlah, buku ini tentulah tidak sempurna karena itu masih sangat perlu saran, kritik dan perbaikan di masa mendatang. Semoga buku produk PP APHTN-HAN yang pertama ini akan terus disusul oleh produk-produk lainnya yang kian berkualitas. Besar harapan buku ini akan dapat bermanfaat dan kepada para penulis akan dilimpahi Allah Swt pahala *jariah* yang berlipat.

Jakarta, Medio September 2023

Atas Nama Tim Penulis

ttd

Agus Riewanto



DAFTAR ISI

KATA SAMBUTAN	v
PENGANTAR	ix
PRAKATA	xiii
DAFTAR ISI	xvii
BAB 1 DASAR-DASAR HUKUM TATA NEGARA	1
A. Istilah Hukum Tata Negara	1
B. Pengertian Hukum Tata Negara	3
C. Objek dan Ruang Lingkup Hukum Tata Negara	5
D. Kedudukan Hukum Tata Negara dalam Pembagian Ilmu Hukum	7
E. Hubungan Hukum Tata Negara dengan Ilmu Negara, Ilmu Politik dan Hukum Administrasi Negara	8
BAB 2 SUMBER HUKUM TATA NEGARA	17
A. Istilah dan Pengertian Sumber Hukum	17
B. Penggolongan Sumber Hukum	20
C. Sumber-Sumber Hukum Tata Negara (HTN) Indonesia	24
	xvii

BAB 3	SEJARAH PERKEMBANGAN MATERI MUATAN KONSTITUSI INDONESIA DAN KONSTITUSIONALISME	57
	A. Definisi dan Klasifikasi Konstitusi	57
	B. Metode Perubahan Konstitusi	84
	C. Nilai Konstitusi	92
	D. Urgensi Konstitusionalisme	94
BAB 4	PEMISAHAN DAN PEMBAGIAN KEKUASAAN	103
	A. Perbedaan Pemisahan dan Pembagian Kekuasaan	106
	B. Pembagian Kekuasaan Secara Horizontal	109
	C. Pembagian Kekuasaan Secara Vertikal	112
BAB 5	SISTEM PEMERINTAHAN NEGARA	117
	A. Pengertian Sistem Pemerintahan	117
	B. Pembagian Sistem Pemerintahan	119
	C. Sistem Pemerintahan Dalam Konstitusi Indonesia	128
BAB 6	PRINSIP DEMOKRASI DAN KONSEPSI NEGARA HUKUM SERTA KEBERADAANNYA DALAM UUD 1945	141
	A. Prinsip Demokrasi	141
	B. Negara Hukum	151
	C. Negara Hukum yang Demokratis	163
BAB 7	LEMBAGA PERWAKILAN MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945	175
	A. Pengertian Lembaga Perwakilan	175
	B. Perkembangan Lembaga Perwakilan Indonesia	181
	C. Kekuasaan dan Fungsi Lembaga Perwakilan	185
	D. Lembaga Perwakilan Nasional dan di Daerah	188

BAB 8	KEKUASAAN PEMERINTAHAN NEGARA MENURUT UUD NRI TAHUN 1945	211
A.	Pengertian Kekuasaan Pemerintahan Negara	211
B.	Presiden, Wakil Presiden dan Lembaga Kepresidenan	213
C.	Presiden: Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan	215
D.	Perkembangan Kekuasaan Presiden dalam Lintasan Konstitusi	216
E.	Kementerian Negara	218
F.	Dewan Pertimbangan	219
G.	Kejaksaan	220
H.	TNI dan Polri	221
BAB 9	KEKUASAAN KEHAKIMAN DAN KEKUASAAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN KEKUASAAN KEHAKIMAN	227
A.	Pengertian Kekuasaan Kehakiman	227
B.	Karakteristik Kekuasaan Kehakiman	228
C.	Latar belakang Pembentukan, wewenang Pengisian Jabatan dalam Lembaga Kehakiman	230
BAB 10	PERKEMBANGAN LEMBAGA NEGARA	241
A.	Lembaga Negara	241
B.	Lembaga Negara Menurut UUD NRI 1945	243
C.	Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH)	259
BAB 11	SISTEM PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN DI INDONESIA	261
A.	Pengertian Perancangan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	264
B.	Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	266

C.	Perancangan Peraturan Perundang-Undangan: Pengenalan Naskah Akademik dan Rancangan Peraturan Perundang-Undangan	274
D.	Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	277
BAB 12	MEKANISME KONTROL NORMA MELALUI PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN	283
A.	Peraturan Perundang-Undangan	283
B.	Pengujian Undang-Undang Sebagai Bentuk Kontrol Norma	292
BAB 13	PEMILIHAN UMUM	315
A.	Prinsip Kedaulatan Rakyat dan Pemilu	315
B.	Jenis Pemilu	319
C.	Partai Politik	321
D.	Penyelenggara Pemilu	325
E.	Penyelesaian Sengketa dan Sengketa Hasil Pemilu	329
F.	Lembaga dan Aparat Hukum Penyelesaian Sengketa Pemilu	330
G.	Hukum Materil Penyelesaian Sengketa Pemilu	331
H.	Hukum Formil Penyelesaian Sengketa Pemilu	332
BAB 14	HUKUM KEUANGAN NEGARA	335
A.	Dasar Pemikiran	335
B.	Pengertian, Ruang Lingkup dan Pendekatan Dalam Merumuskan Pengertian Keuangan Negara	336
C.	Asas-Asas Umum Pengelolaan Keuangan Negara	340
D.	Paket Undang-undang Keuangan Negara dan Implikasinya	341
E.	Struktur Pengelola Keuangan Negara	343
F.	Keterkaitan Perencanaan dan Penganggaran	346
G.	Struktur APBN dan Siklus APBN	349

BAB 15 PEMERINTAHAN DAERAH DAN HUBUNGAN PUSAT DAN DAERAH	357
Prinsip Negara Kesatuan dan Hubungan Pusat dan Daerah	357
BAB 16 HAK ASASI MANUSIA DALAM KONSTITUSI	421
A. Awal Pemikiran HAM dan pencantumannya dalam UUD 1945	424
B. HAM dalam Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat (KRIS 1949)	428
C. HAM dalam UUD Sementara 1950	429
D. HAM dalam Sidang Pembentukan UUD oleh Dewan Konstituante 1956-1959	435
E. HAM dalam Perubahan UUDNRI (1999-2002)	436
BAB 17 PERUBAHAN KONSTITUSI	443
A. Kelembagaan Konstitusi	443
B. Mekanisme Pembentukan dan Perubahan	448
C. Klausal Tidak Dapat Diubah dalam Konstitusi	454
DAFTAR PUSTAKA	457



1

DASAR-DASAR HUKUM TATA NEGARA

A. Istilah Hukum Tata Negara

Ilmu Hukum Tata Negara adalah salah satu cabang ilmu hukum yang mengkaji Negara dan Konstitusi sebagai objek kajiannya, disamping banyak cabang ilmu pengetahuan lainnya yang menjadikan negara dan konstitusi sebagai objek kajiannya.

Secara khusus istilah Hukum Tata Negara merupakan adaptasi terjemahan dan istilah yang digunakan untuk nama lapangan ilmu hukum ini yang telah lama berkembang dan mempengaruhi pola pemikiran akademik di negara kita. Studi literatur menunjukkan bahwa istilah Hukum Tata Negara merupakan terjemahan dari istilah *staatsrecht* yang sudah lama digunakan dalam tradisi akademik maupun praktik hukum di Belanda. Istilah ini memiliki dua pengertian dalam arti luas dan dalam arti sempit *staatsrecht inruime zin* (HTN dalam arti luas) dan *staatsrecht in engere zin* (HTN dalam arti sempit).

Di Inggris pada umumnya memakai istilah "*Constitutional Law*", alasan penggunaan istilah tersebut adalah dalam Hukum Tata Negara unsur konstitusi yang lebih menonjol.

Di Prancis orang mempergunakan istilah "*Droit Constitutionnel*" yang dilawankan dengan "*Droit Administrative*", di mana titik tolaknya

adalah untuk membedakan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara. Sedangkan di Jerman mempergunakan istilah *Verfassungsrecht*: Hukum Tata Negara dan *Verwaltungsrecht*: Hukum Administrasi Negara.

Hukum Tata Negara berasal dari kata “Hukum”, “Tata”, “Negara” yang di dalamnya membahas urusan penataan negara. tata yang terkait dengan kata “tertib” adalah orfer yang biasa juga diterjemahkan sebagai “tata tertib” dengan kata lain ilmu hukum tata negara merupakan cabang ilmu hukum yang membahas mengenai tatanan struktur kenegaraan, mekanisme hubungan antar struktur-struktur organ atau struktur kenegaraan, serta mekanisme hubungan antar struktur negara, serta mekanisme antara struktur negara dengan warga negara.¹

Di Indonesia istilah Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Usaha Negara masih bertahan dan ditopang dengan kondisi yang ada serta perkembangan dalam dunia akademik maupun praktik yang masih membedakan kedua lapangan kajian hukum ini.

Dalam ilmu Hukum Tata Negara juga berlaku doktrin “teori fiktie hukum: (*legal fiction theory*) yang menyatakan bahwa suatu negara dianggap telah memiliki konstitusi sejak negara dianggap telah memiliki konstitusi sejak negara itu terbentuk. Terbentuknya negara itu terletak pada tindakan yang secara resmi menyatakannya terbentuk, yaitu melalui penyerahan kedaulatan (*transfer of authority*) dari negara induk seperti penjajah kepada negara jajahannya, ataupun melalui pernyataan deklarasi dan proklamasi, ataupun melalui revolusi dan perebutan kekuasaan melalui kudeta. Secara yuridis formal, negara yang bersangkutan atau pemerintahan tersebut dapat dinyatakan legal secara formal sejak terbentuknya. Namun, legalitas tersebut masih bersifat formal dan sepihak. Oleh karena itu, derajat legitimasinya masih tergantung kepada pengalaman pihak-pihak lain.²

¹Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Cet. Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kesekretariatan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 18.

²Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jild 1*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 20.

B. Pengertian Hukum Tata Negara

Ada sejumlah definisi yang dirumuskan oleh para ahli untuk mendeskripsikan tentang Hukum Tata Negara. Namun, pada umumnya mengacu kepada suatu konsep yang dapat diartikan secara tegas sebagai “hukum yang mengatur tentang negara”

Pengertian Hukum Tata Negara menurut para ahli Hukum Tata Negara:³

1. Paul Scholten

Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur mengenai organisasi negara (*Staatsorganisatie*).

2. J.H.A Logemann

Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur organisasi negara.

3. Van der Pot

Hukum Tata Negara adalah peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang dibutuhkan beserta kewenangannya masing-masing, hubungannya satu sama lain, serta hubungannya dengan individu warga negara.

4. Mac Iver

Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur negara.

5. Muh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim:

Hukum Tata Negara adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengatur organisasi negara, hubungan antar alat perlengkapan negara dalam garis vertical dan horizontal, serta kedudukan warga negara dan hak asasinya.

6. Jimly Asshiddiqie

Hukum Tata Negara adalah hukum dan kenyataan praktik yang mengatur tentang: (a) nilai-nilai luhur dan cita-cita kolektif rakyat suatu negara; (b) format kelembagaan suatu organisasi negara; (c) mekanisme hubungan antar lembaga negara; dan (d) mekanisme hubungan antara lembaga negara dengan warga negara.

³Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2007), hlm. 14-25.

7. Pengertian Umum Hukum Tata Negara

Hukum Tata Negara dalam Bahasa Prancis “*Droit Constitutionnelle*”; dalam Bahasa Inggris “*Constitutional Law*”; dalam Bahasa Belanda “*Staatsrecht*”; dalam Bahasa Jerman “*Verfassungsrecht*” adalah seperangkat aturan atau kaidah yang mengatur organisasi negara, alat perlengkapan negara, wewenang alat perlengkapan negara, hubungan antar alat perlengkapan negara, serta tugas dan fungsi alat perlengkapan negara.

8. L.J Van Apeldoorn

Van Apeldoorn menggunakan istilah Hukum Tata Negara dengan istilah hukum negara. Hukum negara dipakai dalam arti luas dan arti sempit, hukum negara dalam arti luas meliputi Hukum Administrasi sedangkan hukum negara dalam arti sempit menunjukan orang-orang yang memegang kekuasaan pemerintah dan batas-batas kekuasaannya. Untuk membedakan dari hukum administratif, hukum negara disebut juga hukum konstitusional (*Droit Constitutionel, Verfassungsrecht*) karena ia mengatur konstitusi atau tatanan negara.⁴

9. Cornelis Van Vollenhoven

Van Vollenhoven mengemukakan bahwa Hukum Tata Negara adalah rangkaian peraturan-peraturan hukum, yang mendirikan badan-badan sebagai alat (organ) suatu negara dengan memberikan wewenang-wewenang kepada badan-badan itu dan yang membagi pekerjaan Pemerintah kepada banyak alat-alat negara baik yang tinggi maupun yang rendah kedudukannya.⁵

10. Kusumadi Pudjosewojo

Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur bentuk negara (kesatuan atau federal), dan bentuk pemerintahan (kerajaan atau republik), yang menunjukkan masyarakat hukum yang atasan maupun yang bawahan, beserta tingkatan-tingkatan (*hierarchie*), yang selanjutnya mengesahkan wilayah dan lingkungan rakyat dari

⁴L.J.Van Apeldoorn, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Recht*. Diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet.Ketigapuluh. (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), hlm. 292.

⁵Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Ilmu Negara dan Politik*, Cet. 2, (Bandung: PT Eresco, 1981), hlm. 2.

masyarakat-masyarakat hukum itu dan akhirnya menunjukkan alat-alat perlengkapan dari masyarakat hukum itu, beserta susunan (terdiri dari seorang atau sejumlah orang), wewenang, tingkatanimbang, dari dan antara alat perlengkapan itu.⁶

11. Mohammad Mahfid MD

Mohammad Mahfid MD membagi ke dalam dua istilah Hukum Tata Negara yaitu hukum: dan “negara”. hukum diartikan sebagai peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang di dalam masyarakat yang mempunyai sanksi yang bisa dipaksakan, sedangkan negara adalah organisasi tertinggi diantara satu kelompok atau beberapa kelompok masyarakat yang mempunyai cita-cita untuk bersatu, hidup di dalam daerah tertentu dan mempunyai pemerintah yang berdaulat. Sedangkan pengertian Hukum Tata Negara adalah peraturan tingkah laku mengenai hubungan antara individu dengan negaranya.⁷

C. Objek dan Ruang Lingkup Hukum Tata Negara

Objek kajian ilmu hukum tata negara adalah negara dan konstitusi⁸ di mana negara sebagai objek kajiannya, dalam Hukum Tata Negara membahas semua aspek hukum yang berkaitan dengan negara. demikian juga dengan konstitusi, mempelajari Hukum Tata Negara unsur utama yang harus dipelajari adalah konstitusi artinya dengan melihat konstitusi maka akan diketahui Hukum Tata Negara suatu negara.

Terdapat dua materi muatan atau objek yang dipelajari oleh Hukum Tata Negara Indonesia. Kedua materi atau objek tersebut adalah:⁹

1. *Primary Law*, Konstitusi Indonesia (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945) dan;
2. *Secondary Law/Organic Law*, Undang-Undang (yaitu Undang-Undang yang dibentuk atas dasar perintah langsung dari Undang-Undang

⁶Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Cet. Ke-10 (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 86.

⁷Moh Mahfid MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, edisi revisi, Cet ke-2 (Yogyakarta: Rineka Cipta, 2001), hlm. 63-64.

⁸Dian Ares Mujiburohman, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Yogyakarta: STPN Press, 2017), hlm. 11.

⁹Tundjung Herning Sitabuana, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Konstitusi Pres, 2020), hlm. 4.

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk memberi makna pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam praktik).

Menurut Ahmad Sukardja, ruang lingkup Hukum Tata Negara meliputi 4 (empat) objek kajian, yaitu sebagai berikut: (1) Konstitusi sebagai hukum dasar beserta berbagai aspek mengenai perkembangannya dalam sejarah kenegaraan yang bersangkutan, proses pembentukan dan perubahannya, kekuatan mengikatnya dalam hierarki peraturan perundang-undangan, cakupan substansi maupun muatan isinya sebagai dasar yang tertulis; (2) Pola-pola dasar ketatanegaraan yang dianut dan dijadikan acuan bagi pengorganisasian institusi, pembentukan dan penyelenggaraan organisasi negara dalam menjalankan fungsi-fungsinya pemerintahan dan pembangunan; (3) Struktur kelembagaan negara dan mekanisme hubungan antar organ kelembagaan negara, baik secara vertical maupun horizontal dan diagonal; (4) Prinsip-prinsip kewarganegaraan dan hubungan antar negara dengan warganegara beserta hak-hak dan kewajiban asasi manusia, bentuk-bentuk dan prosedur pengembalian putusan hukum serta mekanisme perlawanan terhadap keputusan hukum.¹⁰

Ruang lingkup Hukum Tata Negara adalah struktur umum dari negara sebagai organisasi, yaitu:

1. Bentuk Negara (Kesatuan atau Federasi);
2. Bentuk Pemerintahan (Kerajaan atau Republik);
3. Sistem Pemerintahan (Presidensial, Parlementer, Monarki Absolute);
4. Corak Pemerintahan (Diktator Praktis, Nasionalis, Liberal, Demokrasi);
5. Sistem Pendelegasian Kekuasaan Negara (Desentralisasi, meliputi jumlah, dasar, cara dan hubungan antara pusat dan daerah);
6. Garis-garis besar tentang organisasi pelaksana (peradilan, pemerintahan, perundangan);
7. Wilayah Negara (darat, laut, udara);

¹⁰Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif Fikih Siyasah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 35.

8. Hubungan antara rakyat dengan Negara (abdi Negara, hak dan kewajiban rakyat sebagai perorangan/golongan, cara-cara pelaksanaan hak dan menjamin hak dan sebagainya);
9. Cara-cara rakyat menjalankan hak-hak ketatanegaraan (hak politik, sistem perwakilan, Pemilihan Umum, referendum, sistem kepartaian/penyampaian pendapat secara tertulis dan lisan);
10. Dasar Negara (arti Pancasila, hubungan Pancasila dengan kaidah-kaidah hukum, hubungan Pancasila dengan cara hidup mengatur masyarakat, sosial, ekonomi, budaya dan berbagai paham yang ada dalam masyarakat);
11. Ciri-ciri lahir dan kepribadian Negara (Lagu Kebangsaan, Bahasa Nasional, Lambang, Bendera, dan sebagainya).

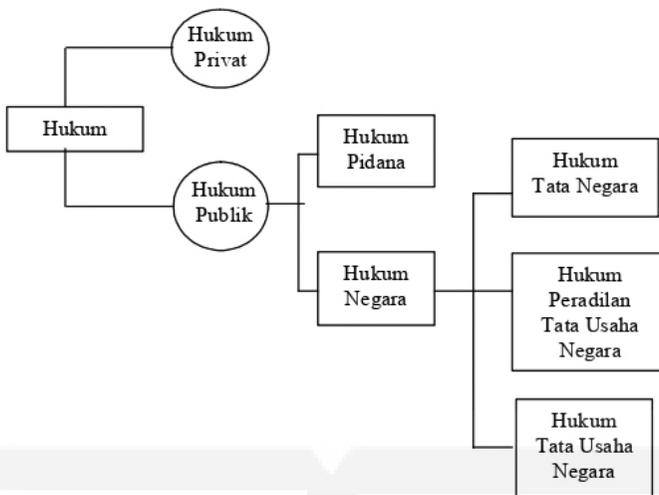
D. Kedudukan Hukum Tata Negara dalam Pembagian Ilmu Hukum

Kedudukan Hukum Tata Negara didasari oleh 2 (dua) bidang keilmuan yaitu antara ilmu politik kenegaraan dan ilmu hukum. Kranenburg menjelaskan dalam 2 (dua) jenis yaitu:¹¹ (1) Hukum Tata Negara meliputi hukum mengenai susunan umum dari negara, seperti diatur dalam Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang Organik; dan (2) Hukum Tata Usaha Negara mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat-alat perlengkapan badan-badan kenegaraan, seperti Hukum Kepegawaian.

Objek dari hukum negara terdiri dari Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Usaha Negara. Ciri utama dari Hukum Tata Negara yaitu memuat norma-norma hukum yang mengatur tentang struktur organisasi negara dan mekanisme pemerintahan.¹²

¹¹Suwarna Almuchtar, *Konsep Dasar Hukum Tata Negara*. (h. 1.8).

¹²*Ibid.* (h. 9).



Berbeda dengan kaidah hukum publik lainnya yang mengatur umum, kaitannya masih dengan perilaku manusia. Hukum Peradilan Tata Usaha Negara adalah hukum acara untuk mengadili masalah dan kasus Tata Usaha Negara.

E. Hubungan Hukum Tata Negara dengan Ilmu Negara, Ilmu Politik dan Hukum Administrasi Negara

Hukum Tata Negara memiliki hubungan dengan ilmu-ilmu kenegaraan lainnya seperti Ilmu Negara, Ilmu Politik, Hukum Administrasi Negara dan ilmu lainnya.

1. Hubungan Hukum Tata Negara dengan Ilmu Negara

R. Kranenburg mengemukakan bahwa ilmu negara menyelidiki timbul, sifat dan wujud suatu negara.¹³ Menurut Moh Kusnardi dan Hamaily Ibrahim, Ilmu Negara berkedudukan sebagai ilmu pengetahuan pengantar untuk mempelajari Hukum Tata Negara yang berlaku di Indonesia sebagai hukum positif. Dalam mempelajari Ilmu Negara tidak dapat dipergunakan secara langsung di dalam praktik, karena

¹³Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Ilmu Negara dan Politik*, cet. 2, (Bandung: PT. Eresco, 1981), hlm.1.

Ilmu Negara mempelajari negara dalam pengertian yang abstrak atau bersifat teoretis, Ilmu Negara mempelajari teori-teori, pengertian-pengertian pokok dan sendi-sendi pokok mengenai negara. berbeda dengan mempelajari Hukum Tata Negara dapat dipergunakan langsung karena sifatnya yang raktis.¹⁴

Ilmu Negara memberikan dasar-dasr teoritis kepada Hukum Tata Negara positif, sedangkan Hukum Tata Negara merupakan konkretisasi dari teori-teori Ilmu Negara.¹⁵ Ilmu negara sebagai ilmu yang bersifat teoritis memberikan pengetahuan dasar mengenai pengertian-pengertian pokok dan asas-asas pokok tentang negara pada umumnya. Misalnya, Ilmu Negara menyediakan teori-teori mengenai bentuk negara dan pemerintah: pengertian, jenis-kenis, kualifikasi, dan sebagainya untuk lebih mudah memahami mengenai bentuk negara dan bentuk pemerintahan suatu negara tertentu yang dipelajari oleh Hukum Tata Negara.¹⁶

2. Hubungan Hukum Tata Negara dengan Ilmu Politik

J. Barent mengemukakan bahwa hubungan antara Hukum Tata Negara dengan Ilmu Politik bahwa Hukum Tata Negara sebagai kerangka manusia, sedangkan Ilmu Politik diibaratkan sebagai daging yang membalut kerangka tersebut.¹⁷ Sebagaimana telah dikemukakan bahwa Hukum Tata Negara merupakan hukum yang mengatur organisasi negara dan lembaga-lembaga negara, sedangkan salah satu pengertian dari Ilmu Politik adalah bahwa Ilmu Politik mempelajari pembentukan dan pembagian kekuasaan.¹⁸

Hukum Tata Negara mempelajari peraturan-peraturan hukum yang mengatur organisasi kekuasaan negara, sedangkan Ilmu Politik

¹⁴Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cet. Kelima, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. hlm. 32-33.

¹⁵Azhary, 1983, *Ilmu Negara: Pembahasan Buku Prof. Mr. R. Krenenburg* Cetakan Keempat, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 12.

¹⁶I Gede Yusa, *Hukum Tata Negara: Pasca Perubahan UUD NRI 1945*.Malang: Setara Press. 2016. (p. 10).

¹⁷Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit*, hal. 32-33.

¹⁸Mariam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, ed. Revisi, cet. 3, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 18.

mempelajari kekuasaan dilihat dari aspek perilaku kekuasaan tersebut. setiap produk undang-undang merupakan hasil dari proses politik atau keputusan politik karena setiap undang-undang pada hakekatnya disusun dan dibentuk oleh lembaga-lembaga politik, sedangkan Hukum Tata Negara melihat undang-undang adalah produk hukum yang dibentuk oleh alat-alat perlengkapan negara yang diberi wewenang melalui prosedur dan tata cara yang sudah ditetapkan oleh Hukum Tata Negara.

Hubungan kedekatan antara Ilmu Hukum dan Ilmu Politik melahirkan bidang kajian baru yaitu politik hukum. politik hukum membahas bagaimana sebuah undang-undang disusun dan disahkan melalui proses politik, sehingga sebuah undang-undang tidak hanya merupakan produk hukum tetapi juga produk politik. Produk hukum karena dibentuk oleh lembaga yang berwenang membentuk undang-undang dan produk politik karena merupakan hasil dari kesepakatan politik dari para anggota parlemen yang berasal dari beberapa partai politik.

3. Hubungan Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara

Kusnardi dan Harmaily Ibrahim mengemukakan pada garis besarnya pendapat para ahli hukum dapat dibagi dalam 2 (dua) golongan yaitu yang membedakan dikalangan ahli hukum terdapat perbedaan pandangan tentang hubungan Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara secara prinsipil, karena kedua ilmu pengetahuan ini dapat dibagi secara tajam baik mengenai sistematikanya maupun isinya, seperti pendapatnya Van Vollenhoven, Logmann dan Stellinga. Sedangkan ahli hukum yang lain tidak terdapat perbedaan yang bersifat asasi, melainkan hanya karena pertimbangan manfaat praktis, seperti pendapatnya Krenenburg, Van der Pot, Vegting.¹⁹

Hukum Tata Negara sebagai hukum yang berhubungan dengan negara, yaitu organisasi otoritas yang ternyata mempunyai fungsi, yaitu jabatan dan jabatan ternyata pribadi (*person*) suatu pengertian pribadi yang khas dalam Hukum Tata Negara. jabatan tinggal tetap, pemangku

¹⁹Dian Aries Mujiburohman, *Op.Cit.* p.16.

jabatan silih berganti, wewenang dan kewajiban melekat pada jabatan pemangku jabatan mewakili jabatan.²⁰

Logeman membedakan secara tegas antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, yang bertitik tolak pada sistematika hukum yang meliputi 3 (tiga) hal, yaitu: (a) Ajaran tentang status (*persoonsleer*), (b) Ajaran tentang lingkungan (*gebiedsleer*), (c) Ajaran tentang hubungan hukum (*leer de rechbetrekking*).

Perbedaan Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara menurut Logeman Hukum Tata Negara mempelajari tentang kompetensi atau wewenang, sedangkan Hukum Administrasi Negara yang mempelajari tentang hubungan hukum istimewa yang mencakup 7 (tujuh) hal mengenai jabatan yaitu:

- a. Jabatan-jabatan yang ada dalam susunan suatu negara.
- b. Siapa yang mengadakan jabatan-jabatan.
- c. Bagaimana cara mengisis orang untuk jabatan-jabatan itu.
- d. Fungsi dari jabatan.
- e. Ada kekuasaan hukum jabatan-jabatan.
- f. Bagaimana hubungan masing-masing jabatan.
- g. Sampai batas-batas mana kekuasaan jabatan-jabatan.

Hukum Tata Negara dibagi meliputi susunan, tugas, wewenang, dan cara badan-badan itu menjalankan tugasnya sedangkan bagian lain yang lebih terperinci itu dimasukkan dalam bidang Hukum Administrasi Negara.²¹

Menurut Bahsan Mustofa, Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara merupakan dua jenis hukum yang dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain.²² Antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara terdapat persamaan dan perbedaan. Persamaannya adalah: (a) Sama-sama merupakan cabang dari ilmu kenegaraan; dan (b) Objeknya sama-sama negara. perbedaanya

²⁰J.H.A Logeman, *Over de Theorie van Een Stelling Staatsrecht*, terjemahan oleh Makkatutu dan J.C. Pangkerego, *tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, (Jakarta: IchtiarBaru Van Hoeve, tanpa tahun), hlm. 117.

²¹Dian Aries Mujiburohman, *Op.Cit.* p. 20.

²²Bahsan Mustofa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1990), h. 60.

adalah Hukum Tata Negara mempelajari negara dalam keadaan tidak bergerak/diam/statis karena merupakan “sekumpulan peraturan hukum yang menentukan badan-badan kenegaraan serta memberi wewenang kepadanya mengetahui organisasi negara dan alat-alat perlengkapannya”, sedangkan Hukum Administrasi Negara mempelajari negara dalam keadaan bergerak (bagaimana cara negara dan organ negara melakukan tugas) karena merupakan “sekumpulan peraturan hukum yang mengikat badan-badan negara baik yang tinggi maupun yang rendah jika badan-badan itu mulai mempergunakan wewenangnya yang ditentukan dalam Hukum Tata Negara”.²³

4. Metode dalam Hukum Tata Negara

Dalam mempelajari Hukum Tata Negara dikenal 5 (lima) metode pendekatan, kelima metode pendekatan tersebut adalah sebagai berikut.²⁴

a. Metode Yuridis Normatif/Dogmatis/Formal

Metode yuridis normatif adalah metode pendekatan yang mendasarkan diri pada asas-asas hukum yang menjadi dasar peraturan perundang-undangan. Menurut metode ini, suatu peraturan perundang-undangan tidak boleh menyimpang dari ketentuan dasar yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

b. Metode Fungsional

Dengan metode fungsional yang dikaji adalah fungsi lembaga-lembaga negara.

c. Metode Sosiologis (Kemasyarakatan)

Metode sosiologi dipergunakan karena pada hakikatnya suatu undang-undang adalah produk politik.

d. Metode Filosofis

Metode filosofis adalah pendekatan berdasarkan pada pandangan hidup bangsa. Sebagai contoh, di Indonesia kajian hukum dalam masyarakat harus bersumber pada falsafah bangsa yaitu Pancasila.

²³Sudardi, *Materi Kuliah Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Semarang*, t.th., h. 7.

²⁴Tundjung Herning Sitabuana, *Op.Cit.* hlm. 5.

e. Metode Historis

Dengan metode historis yang dilihat adalah sejarah hukumnya atau kronologis pembuatan atau masa pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut.

Djokosoetono mengatakan bahwa metode mempunyai empat arti yaitu metode dalam arti ilmu pengetahuan, dalam arti sebagai cara bekerja, dalam arti pendekatan dan dalam arti tujuan. Para penulis Hukum Tata Negara menggunakan metode dalam arti cara bekerja dan pendekatan. Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim menggunakan Kata pendekatan.²⁵ Dikatakan bahwa dalam menyelidiki persoalan Hukum Tata Negara, Di samping menggunakan pendekatan yuridis formal yang lazim dipakai dalam ilmu pengetahuan hukum, juga perlu menggunakan metode filsafat, metode kemasyarakatan (sosiologis), Dan metode sejarah (historis). Sebab ruang lingkup kajian Hukum Tata Negara tidak hanya terbatas pada bangunan-bangunan hukumnya saja, melainkan juga meliputi asas-asas dan pengertian-pengertiannya yang merupakan dasar bagi terwujudnya bangunan-bangunan hukum itu. Sebagai contoh dikemukakan salah satunya ialah mengenai kaitan antara Pancasila dengan asas kekeluargaan, musyawarah, dan Ketetapan MPR/MPRS. Namun demikian, mereka mengingatkan bahwa cara pendekatan yang lain dari pada yuridis formal dapat digunakan sebagai alat pembantu, dengan ketentuan jangan sampai penulis terlibat dalam suatu metode syncretismus.

Sama halnya dengan Harmaily Ibrahim dan M. Kusnardi, Usep Ranawijaya juga menggunakan metode dalam arti pendekatan. Dikatakan bahwa Hukum Tata Negara tidak dapat dimengerti dengan hanya semata-mata melihat dan mempelajari bentuk-bentuk perumusan kaidah hukum yang dapat diketahui dari hasil perundangundangan, kebiasaan, yurisprudensi dan penemuan ilmu pengetahuan, melainkan juga harus mendekati persoalan Hukum Tata Negara Dari segi sejarah, kenyataan-kenyataan yang terdapat dalam masyarakat dan perbandingan dengan tertib hukum negara-negara lainnya.²⁶

Dalam Hukum Tata Negara, pada mulanya tidak disadari untuk mengadakan metode tertentu. Usaha pertama yang secara sadar untuk

²⁵Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit*, hlm. 20-21

²⁶Usep Ranawijaya, *Op.Cit*, hlm. 33-34.

mengadakan suatu metode tertentu dilakukan oleh Paul Laband dari aliran Deutsche Publizisten Schule (Mazab Hukum Publik Jerman). Dalam bukunya yang berjudul “Das Staatsrecht des Deutzen Reiches”, diintrodusir metode yuridis dogmatis (1876-1882). Menurut metode yuridis dogmatis, pengkajian masalah Hukum Tata Negara dilakukan dengan memahami berbagai peraturan ketatanegaraan, mulai dari Undang-Undang Dasar hingga peraturan perundang-undangan yang terendah. Jika suatu persoalan tidak ada pengaturannya dalam peraturan-peraturan ketatanegaraan tersebut, maka hal tersebut bukan masalah Hukum Tata Negara.

Metode yuridis dogmatis dalam kenyataannya tidak sesuai dengan perkembangan ketatanegaraan. Kekurangan metode ini ditunjukkan oleh Struycken, yang mengatakan bahwa Hukum Tata Negara tidak cukup hanya menyelidiki Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang. Di luar itu, masih terdapat berbagai peraturan Hukum Tata Negara lainnya, yang walaupun tidak tertulis, namun mempunyai kekuatan hukum sama dengan UUD, misalnya conventions (kebiasaan Ketatanegaraan atau kelaziman ketatanegaraan atau konvensi ketatanegaraan). Kelemahan Metode yuridis dogmatis juga ditunjukkan oleh Thoma Dari aliran *Sociological Jurisprudence* Dalam bukunya “Handbuch Des Deutzen Staatsrecht. Menurut Thoma, dengan metode historis yuridis pemahaman terhadap masalah Hukum Tata Negara tidak cukup dengan memahami lembaga-lembaga ketatanegaraan Yang terdapat di dalam peraturan-peraturan ketatanegaraan melainkan juga harus memahami aspek sosiologis dan politis yang menjadi latar belakang perkembangan lembaga-lembaga ketatanegaraan tersebut. Akan tetapi, menurut van der Pot dalam bukunya “Handboek Van Nederland Staatsrecht”, Metode historis yuridis menyebabkan penyelidik bersifat subjektif dan tidak dapat mengungkapkan latar belakang yang sebenarnya dari masalah yang dikaji.

Oleh karena itu, dalam perkembangan Hukum Tata Negara, dikenal pula metode historis sistematis (*historische systematische methode*) yang dikembangkan oleh S.W. Couwenberg dalam bukunya *Modern Constitutioneelrecht Emancipate van de Mens*. Dengan metode ini, permasalahan didekati dari sudut historis dan dianalisa secara sistematis untuk mendapatkan pengertian yang tepat, baik mengenai teori maupun peraturan ketatanegaraan. Hal itu hanya dapat dipahami secara tepat

berdasarkan kondisi-kondisi historis yang melahirkannya. Setiap konsep maupun ide, betapapun abstraknya, terikat pada situasi tertentu. Oleh karena itu, pemahamannya secara tepat tidak dapat dilepaskan dari situasi yang melahirkannya.

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa metode historis sistematis menggantikan metode historis yuridis yang sudah ditinggalkan oleh negara asalnya. Sebab, metode ini hanya berorientasi pada masa lampau dan hanya menerima apa adanya saja serta tidak mengadakan analisa lebih lanjut terhadap masalah yang ditelaahnya. Sedangkan, metode historis sistematis dengan tajam mengadakan analisa dan penilaian terhadap suatu masalah dan berusaha mencari relevansi masalah tersebut terhadap perkembangan ketatanegaraan. Dengan demikian, metode ini berorientasi pada masa lampau, masa sekarang dan masa depan. Satu contoh yang dikemukakan ialah mengenai pemahaman terhadap Dekrit presiden 5 Juli 1959.

Sementara itu, Sri Soemantri dalam bukunya “Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi” menggunakan pendekatan historik-yuridik-komparatif dan analitik dalam melakukan penelitian dan pembahasan terhadap “Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi dalam Undang-undang Dasar 1945.

Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa pada awalnya kajian-kajian dalam Hukum Tata Negara dilakukan secara dogmatis yakni dilakukan hanya terhadap ketentuan-ketentuan konstitusi secara tekstual. Kemudian, kajian secara dogmatis tersebut ditinggalkan, melainkan dilakukan eksplanasi analisis mengenai studi Hukum Tata Negara dengan menggunakan pendekatan historis, sosial, politik, komparatif, filosofis, dan bahkan pendekatan ekonomi.



2

SUMBER HUKUM TATA NEGARA

A. Istilah dan Pengertian Sumber Hukum

Menemukan dan memberikan suatu istilah serta pengertian yang tepat untuk sesuatu hal adalah sangatlah penting guna menghindari kesalahpahaman. Namun sayangnya hal ini bukanlah pekerjaan yang mudah terutama untuk kajian ilmu non-eksakta sebab sering kali pemahaman atas suatu istilah dan pengertian sangat dipengaruhi oleh sudut pandang masing-masing orang sehingga menghasilkan pemahaman yang beragam. Hal ini pulalah yang terjadi ketika kita akan merumuskan tentang pengertian sumber hukum. Menurut Hans Kelsen istilah sumber hukum (*sources of law*) dapat mengandung banyak pengertian, karena sifatnya yang *figurative and highly ambiguous*.²⁷ Hal ini diperkuat dengan pendapat Apeldoorn yang menyatakan bahwa dalam lintasan sejarah, perkataan sumber hukum dipakai dalam banyak arti: sejarah, kemasyarakatan, filsafat, dan arti formil.²⁸ Implikasinya, masing-masing perspektif pasti akan melahirkan pengertian yang berbeda-beda tentang sumber hukum.

²⁷Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 152.

²⁸L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, ctk. Ketiga Puluh Tiga (Jakarta: Pradnya Paramita, 2013), hlm. 75.

Menurut pandangan ahli sejarah, sumber hukum adalah undang-undang atau dokumen lain yang bernilai undang-undang. Bagi ahli sosiologi dan antropologi, sumber hukum justru adalah masyarakat seluruhnya. Sumber hukum menurut ahli ekonomi adalah apa yang tampak di lapangan penghidupan ekonomi, dan ini berbeda dengan ahli agama yang menganggap sumber hukum tidak lain adalah kitab-kitab suci. Pandangan tersebut berlainan pula dengan para filsuf karena sumber hukum menurut mereka adalah segala ukuran yang digunakan untuk menentukan bahwa suatu hukum itu adil, mengapa orang menatati hukum, dan sebagainya.²⁹

Lebih lanjut untuk menunjukkan bukti bahwa mencari suatu istilah atau pengertian yang tepat untuk sumber hukum adalah hal yang sulit, misalnya dalam berbagai literatur diterangkan bahwa terdapat tiga istilah yang secara sekilas tampak memiliki kesamaan yaitu: “sumber hukum”, “dasar hukum”, dan “landasan hukum”. Namun demikian, pada hakikatnya ketiga hal tersebut adalah sesuatu yang berbeda. Disampaikan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa dasar hukum atau landasan hukum adalah *legal basis* atau *legal ground*, yaitu norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah atau dapat dibenarkan secara hukum. Sementara itu, sumber hukum dalam bahasa Inggris disebut *source of law* yaitu merujuk pada pengertian tempat dari mana asal-muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal.³⁰

Oleh karena itu, untuk mengetahui apa itu sumber hukum, butuh kehati-hatian dan kecermatan serta terlebih dahulu perlu ditentukan dari sudut mana sumber hukum itu ingin dilihat. Jika hal ini diabaikan, maka akan dapat menimbulkan pemaknaan yang keliru. Tentang hal ini Bagir Manan mengingatkan bahwa menelaah dan mempelajari sumber hukum memerlukan kehati-hatian karena istilah sumber hukum mengandung berbagai pengertian. Tanpa kehati-hatian dan kecermatan yang mendalam mengenai apa yang dimaksud dengan sumber hukum, dapat menimbulkan kekeliruan bahkan menyesatkan.³¹

²⁹Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1999), hlm. 206

³⁰Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* Jilid I, hlm. 151.

³¹Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan* (Bandung: Armico, 1987), hlm. 9.

Berdasarkan sudut pandang para ahli hukum, sumber hukum diartikan ke dalam dua makna yaitu sumber hukum formil dan sumber hukum materiil. Sumber hukum dalam arti formil adalah sumber hukum yang dikenal dari bentuknya. Artinya, sumber hukum tersebut mempunyai bentuk spesifik dan tata cara penyusunannya juga sudah tertentu.³² Karena bentuknya itu menyebabkan hukum berlaku umum, diketahui dan ditaati. Adapun sumber hukum dalam arti materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum. Lebih jauh Salmond menguraikan bahwa sumber hukum dalam arti formil merupakan sumber berasalnya kekuatan mengikat dan validitas; sedangkan sumber hukum dalam arti materiil adalah sumber berasalnya substansi hukum.³³ Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat ditegaskan di sini bahwa arti sumber hukum yang pertama (formil) ingin menjawab pertanyaan: di manakah kita dapatkan atau temukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan kita? Sementara arti sumber hukum yang kedua (materiil) ingin menjawab pertanyaan, apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat atau dipatuhi manusia?³⁴

Penjelasan berbeda namun pada dasarnya mengandung esensi yang sama disampaikan oleh Satjipto Rahardjo bahwa sumber-sumber yang melahirkan hukum digolongkan ke dalam dua kategori, yaitu: sumber-sumber yang bersifat hukum dan yang bersifat sosial. Yang pertama merupakan sumber yang diakui oleh hukum sendiri sehingga secara langsung bisa melahirkan atau menciptakan hukum. Adapun yang kedua merupakan sumber yang tidak mendapatkan pengakuan secara formal oleh hukum, sehingga tidak secara langsung bisa diterima secara hukum.³⁵

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan dua hal, yaitu: *Pertama*, dengan merangkum dua pengertian sumber hukum yang bersifat formil dan materiil tersebut, maka sumber hukum dapat didefinisikan sebagai segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan

³²Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum...*, hlm. 206.

³³Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, edisi revisi (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 258.

³⁴Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 54.

³⁵Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 81.

hukum serta tempat diketemukannya aturan-aturan hukum. *Kedua*, bagi seorang sarjana hukum, terlebih ketika akan menyelesaikan kasus-kasus konkrit, yang pertama dan utama harus dirujuk adalah sumber hukum dalam arti formil karena sumber hukum jenis inilah yang mengikat dan harus menjadi patokan bersama dalam kehidupan bermasyarakat. Barulah kemudian jika ia menganggap perlu mengetahui asal-usul suatu hukum, ia dapat memperhatikan sumber hukum materiilnya.

B. Penggolongan Sumber Hukum

Mengikuti padangan para ahli hukum yang memaknai sumber hukum ke dalam dua pengertian yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil tersebut di atas, maka secara kategoris penggolongan sumber hukum mau tidak mau juga akan dibedakan menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Tentang hal ini, Soetandyo Wignjosoebroto berpendapat:

Ada dua macam sumber hukum yang dikenal. Yang pertama disebut sumber hukum formil (yang di dalam kepustakaan ilmu hukum berbahasa Belanda, yang masih dikenal di masa lalu, disebut *formele rechtsbron*), dan yang kedua disebut sumber hukum materiil (yang di dalam kepustakaan ilmu hukum berbahasa Belanda disebut *materiele rechtsbron*). Perlu diperhatikan di sini, bahwa kualifikasi 'formil' dan 'materiil' di sini merujuk ke sumber hukumnya, dan hukumnya. Maka untuk tidak menimbulkan salah paham, di dalam Bahasa Indonesia, istilah *formele rechtsbron* dan *materiele rechtsbron* itu sering diterjemahkan pula dengan menaruh kata 'yang' sesudah kata terjemahan *rechtsbron*, sehingga diperoleh istilah terjemahan 'sumber hukum yang formil' dan 'sumber hukum yang materiil'.³⁶

Pertanyaan lebih lanjut yang kemudian relevan untuk diajukan adalah: meliputi apa sajakah sumber hukum materiil dan sumber hukum formil tersebut? Dalam konteks ini para ahli memberikan beberapa pandangannya sebagai berikut.

³⁶Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Konsep dan Metode*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 80-81

1. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum dalam arti materiil merupakan persoalan “*meta-yuridis*” atau persoalan yang terletak di luar hukum,³⁷ yang meliputi antara lain keyakinan dan perasaan hukum individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menentukan isi (materi) dari hukum.³⁸ Adapun Usep Ranawijaya menyatakan bahwa sumber hukum materiil yang merupakan hal-hal yang menjadi penyebab ada atau terbentuknya hukum tiada lain adalah keyakinan hukum dari orang-orang yang melakukan peranan atau memiliki kewenangan menentukan apa yang harus menjadi hukum di dalam suatu negara.³⁹

Secara lebih detail, berdasarkan kajian dari berbagai literatur hukum yang tersedia, para ahli merumuskan setidaknya tiga jenis sumber hukum materiil atau hal-hal yang seharusnya dijadikan pertimbangan oleh penguasa yang berwenang yang akan menentukan isi hukum positifnya, yaitu sebagai berikut.⁴⁰

a. Sumber Hukum Filosofis

Termasuk ke dalam kategori sumber hukum filosofis ini misalnya, pandangan tentang kebenaran, rasa keadilan, rasa keyakinan akan hukumnya, dan pandangan hidup terhadap yang lain-lainnya yang tumbuh, baik di kalangan para anggota masyarakatnya maupun di kalangan para penguasa sendiri serta nilai-nilai luhur lainnya, yang umumnya menjadi cita hukum atau *rechtsidee* dari masyarakat. Sumber hukum filosofis mengandung makna agar hukum sebagai kaidah perilaku memuat nilai-nilai mulia tersebut.

b. Sumber Hukum Historis

Pengertian sumber hukum dalam arti historis meliputi dua arti, yakni: sebagai sumber pengenalan (tempat menemukan)

³⁷Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm. 59

³⁸M. Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1992), hlm. 41-42

³⁹Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-Dasarnya*, ctk. Ketiga (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1999), hlm. 20

⁴⁰Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), hlm. 56-60; Joeniarto, *Selayang Pandang tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1980).

hukum pada saat tertentu; dan sebagai sumber di mana pembuat peraturan mengambil bahan dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Sumber hukum historis dimaksudkan agar penguasa yang berwenang dalam menentukan isi hukum positifnya memperhatikan faktor-faktor historis. Misalnya, aturan-aturan dan/atau ketentuan-ketentuan hukum di dalam peraturan-peraturan dan ketetapan-ketetapan yang pernah berlaku atau masih berlaku, semuanya harus dijadikan pertimbangan dalam menentukan isi hukum. Pemahaman yang baik tentang sejarah hukum tertentu, akan memberi pengetahuan yang cukup dalam memahami kontes berlakunya suatu hukum tertentu sebab tidak ada hukum yang lahir dari situasi vakum atau keadaan-keadaan yang lepas dari peristiwa-peristiwa yang terjadi pada saat itu.

c. Sumber Hukum Sosiologis

Sumber hukum dalam pengertian ini meliputi faktor-faktor sosial (faktor politik, agama, dan faktor-faktor hubungan internasional) yang memengaruhi isi hukum positif. Idealnya, peraturan hukum tertentu harus mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat terutama yang terdapat di dalam lingkungan masyarakat yang nantinya akan menjadi objek berlakunya hukum positif. Sumber ini ingin memastikan bahwa segala aturan atau ketentuan-ketentuan hukum yang nantinya akan diberlakukan benar-benar akan cocok atau sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat yang ada. Hal ini penting untuk secara sungguh-sungguh diperhatikan sebab suatu peraturan hukum yang sesuai kebutuhan untuk suatu masyarakat tertentu, belum tentu akan juga cocok bila diterapkan untuk masyarakat dengan kondisi sosiologis yang berlainan.

2. Sumber Hukum Formil

Sebagaimana telah disinggung dalam uraian sebelumnya bahwa sumber hukum formil adalah sumber hukum yang dirumuskan peraturannya dalam suatu bentuk tertentu. Dengan demikian 'bentuk tertentu' ini menjadi hal yang sangat penting sebab sebagaimana disampaikan oleh E. Utrecht, 'bentuk' itulah yang memberi kemungkinan bahwa suatu kaidah atau peraturan menjadi berlaku umum dan ditaati oleh semua orang. 'Bentuk' itu pulalah yang kemudian memungkinkan

pemerintah untuk mempertahankan kaidah tersebut sebagai suatu kaidah hukum melalui pencantuman sejumlah sanksi.⁴¹ Karena itu, jika dari segi materiil yang menonjol ialah isinya, maka dari segi formal yang menonjol adalah berlakunya.⁴²

Perumusan kaidah hukum ke dalam suatu bentuk yang tertentu sehingga ia berpredikat sebagai sumber hukum formil tidak dapat dilakukan oleh setiap lembaga tanpa berdasarkan kewenangan. Hukum yang dihasilkan secara sengaja oleh badan yang berwenang untuk itu dikualifikasi sebagai sumber yang bersifat hukum yang paling utama dan umumnya disebut sebagai hukum yang diundangkan (*enacted law, statute law*) sebagai kebalikan dari hukum yang tidak diundangkan (*unenacted law, common law*).⁴³ Secara terperinci Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa sumber hukum formal itu haruslah mempunyai salah satu bentuk antara lain:⁴⁴

- a. Bentuk produk legislasi maupun produk regulasi tertentu (*regels*);
- b. bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antar para pihak (*contract, treaty*);
- c. Bentuk putusan hakim tertentu (*vonnis*); atau
- d. Bentuk-bentuk keputusan administratif (*beschikking*) tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara.

Yang perlu menjadi perhatian adalah bahwa setiap bidang hukum akan memiliki sumber hukumnya sendiri-sendiri yang pasti berbeda antara satu bidang hukum dengan bidang hukum lainnya. Begitu juga antar satu negara dengan negara lainnya sudah pasti memiliki dan mengenal sumber hukum yang berbeda-beda. Terlebih bila berbagai negara tersebut mengadopsi sistem hukum yang juga berlainan seperti *civil law* dan *common law*.⁴⁵ Namun demikian, Jimly Asshiddiqie

⁴¹E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, ctk. Kesepuluh (Jakarta: Sinar Harapan, 1983), hlm. 82-83

⁴²M. Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, hlm. 41-42

⁴³Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, hlm. 83

⁴⁴Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 127

⁴⁵Bentuk-bentuk sumber hukum dalam arti formal dalam *civil law* berupa peraturan perundang-undangan, kebiasaan-kebiasaan, dan yurisprudensi. Sementara sumber-sumber hukum di negara-negara penganut *common law* hanya yurisprudensi yang di Inggris disebut *judge-made law* atau di Amerika Serikat disebut

menegaskan bahwa di seluruh dunia, keempat bentuk formal norma hukum tersebut di atas, yaitu: produk-produk yang berbentuk *regeling*, *contract* atau *treaty*, *vonnis*, dan *beschikking* diakui sebagai sumber hukum yang penting. Di samping itu, ada pula sumber lain yang sifatnya tidak tertulis. Oleh karena itu, dalam berbagai bidang hukum, selain keempat bentuk formal tertulis, dikenal pula adanya bentuk-bentuk lain yang bersifat tidak tertulis.⁴⁶

C. Sumber-Sumber Hukum Tata Negara (HTN) Indonesia

Hukum Tata Negara merupakan salah satu cabang ilmu hukum, khususnya hukum publik. Sebab itu, pembicaraan mengenai sumber-sumber Hukum Tata Negara tidak dapat dilepaskan dari konsepsi pengertian dan penggolongan sumber hukum sebagaimana dikenal dalam ilmu hukum pada umumnya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka sumber Hukum Tata Negara juga terbagi menjadi dua yaitu: sumber hukum tata negara materiil dan sumber hukum tata negara formil.

Sudah menjadi konsensus di kalangan ahli Hukum Tata Negara Indonesia bahwa Pancasila merupakan sumber hukum materiil HTN. Pancasila berisi pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia itu sendiri. Terutama sejak tahun 1966, Pancasila secara eksplisit normatif disebut sebagai sumber dari segala sumber hukum melalui Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 Tahun 1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

Yang harus diingat adalah, sekalipun Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum dan dengan demikian berpredikat sebagai sumber hukum materiil, bukan berarti hal ini kemudian menegaskan fakta pluralisme hukum di Indonesia. Seperti ditegaskan oleh Moh. Mahfud MD, sebagai sumber dari segala sumber hukum, Pancasila tidak memonopoli dan meniadakan sumber hukum yang lain. Materi

case law dan perundang-undangan (*statute law*). Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, hlm. 258-298.

⁴⁶Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, hlm. 127-128.

muatan hukum dapat diambil dari berbagai sumber hukum materiil lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.⁴⁷

Berbeda dengan sumber HTN yang materiil yang sekilas sangat terbatas pada Pancasila – walaupun kalau kita akan membedah nilai-nilai Pancasila pasti isinya tidak terbatas dan sangat luas karena melingkupi seluruh aspek kehidupan bangsa dan negara, sumber HTN yang formil jenis dan jumlahnya sangat bervariasi. Namun yang harus digaris bawahi, ciri khas norma hukum tata negara adalah mengenai ketatanegaraan atau pemerintahan negara. Oleh karena itu, sumber-sumber formil yang sekian banyaknya yang berlaku di Indonesia saat ini tidaklah semua merupakan sumber hukum tata negara, tetapi hanya hal-hal yang berhubungan dan memiliki relevansi saja dengan bidang kajian HTN. Adapun beberapa hal yang termasuk ke dalam sumber hukum HTN yang formil (baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis) adalah sebagai berikut:

1. Peraturan Dasar dan Norma Dasar

Dalam konteks Indonesia, yang dimaksud dengan peraturan dasar dan norma dasar tidak lain adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴⁸ Sebenarnya antara UUD dan peraturan perundang-undangan lainnya tidak ada bedanya yaitu kesemuanya

⁴⁷Moh. Mahfud MD, “Pancasila Sebagai Tonggak Konvergensi Pluralias Bangsa”, Ceramah Kunci pada sarasehan nasional 2011, Implementasi Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia, Senin, 2 Mei 2011, di Grha Sabha Pramana, UGM, Yogyakarta, hlm. 6.

⁴⁸Di kalangan para ahli Hukum Tata Negara terdapat perbedaan pendapat mengenai istilah Undang-Undang Dasar dan konstitusi. Ada yang membedakan, tetapi terdapat pula pendapat yang menyamakannya. Bagi mereka yang membedakan bertumpu pada satu argumentasi bahwa cakupan atau ruang lingkup keduanya berbeda. Konstitusi memuat peraturan yang tertulis maupun yang tidak tertulis, sedangkan Undang-Undang Dasar hanya mencakup peraturan yang tertulis saja. Jika pengertian Undang-Undang Dasar harus dibandingkan dengan pengertian konstitusi, maka artinya Undang-Undang Dasar itu baru merupakan sebagian dari pengertian konstitusi yaitu konstitusi yang tertulis saja. Sementara sebagian ahli yang lain menyatakan bahwa antara konstitusi dengan Undang-Undang Dasar tidak ada perbedaan. Penyamaan arti keduanya ini sesuai dengan praktik ketatanegaraan di sebagian besar negar-negara dunia termasuk Indonesia. Lihat Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata negara Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum tata Negara FH UI, 1983), hlm. 64-67; dan Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi* (Bandung: Alumni, 1987), hlm 1.

masuk kualifikasi sebagai jenis peraturan-perundangan. Hal ini bisa kita amati dari hierarki peraturan yang termaktub dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di mana jenis dan hierarki peraturan terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dengan demikian, masing-masing dari peraturan tersebut adalah sama yaitu berkedudukan atau berposisi sebagai peraturan perundang-undangan. Bedanya hanya pada tingkat atau level hierarkinya di mana UUD menempati hierarki puncak atau tertinggi.⁴⁹ Namun demikian, mengikuti alur pikir yang disampaikan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa ada urgensi susunan hirarkis peraturan perundang-undangan di atas untuk dibedakan ke dalam dua substansi, yaitu naskah dasar dan naskah non-dasar. Untuk kepentingan akademis, kedua jenis substansi tersebut dapat dikelompokkan dengan membedakan antara Peraturan Dasar dan

⁴⁹Dalam perbincangan peraturan peraturan perundang-undangan, selain membahas tentang hirarki, juga ada asas preferensi. Hierarki merujuk kepada tata urutan di mana peraturan yang berada pada urutan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada pada urutan yang lebih tinggi. Adapun asas preferensi merujuk kepada dua peraturan yang berada dalam urutan yang sama dan mengenai hal yang sama tetapi tanggal pengundungannya berbeda dan dua peraturan yang berada dalam urutan yang sama dan mengenai hal yang sama tetapi yang satu lebih bersifat khusus dan yang lain bersifat umum. Terhadap dua peraturan yang berada dalam urutan yang sama dan mengenai hal yang sama tetapi tanggal pengundungannya berbeda, berlaku adagium *Lex posterior derogat legis priori*, artinya undang-undang yang kemudian menyisihkan undang-undang terdahulu. Adapun terhadap dua peraturan yang berada dalam urutan yang sama dan mengenai hal yang sama tetapi yang satu lebih bersifat khusus dan yang lain bersifat umum, berlaku adagium *Lex specialis derogat legi generali*, yang artinya apabila dalam suatu sengketa atau masalah terdapat dua undang-undang yang dapat diterapkan, yang harus diterapkan adalah undang-undang yang secara khusus mengatur perkara itu. Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, hlm. 259-260.

Peraturan Perundang-Undangan dalam arti khusus. Peraturan Dasar mempunyai kedudukan tertinggi sebagai konstitusi dalam negara, sedangkan Peraturan Perundang-Undangan dalam arti khusus itu mencakup pengertian produk Undang-Undang dan produk-produk peraturan di bawah Undang-Undang.⁵⁰

Berkaitan dengan hal tersebut, maka sumber hukum formil dalam HTN Indonesia dapat dilihat pertama-tama dan yang paling utama adalah pada UUD 1945. UUD 1945 sebagai sumber hukum selain merupakan hukum dasar tertulis yang mengatur masalah ketatanegaraan, ia juga merupakan dasar ketentuan lainnya sehingga dari UUD 1945 ini mengalir peraturan-peraturan pelaksana yang menurut tingkatannya masing-masing merupakan sumber hukum formil.⁵¹

Ditematkannya UUD 1945 sebagai sumber hukum formil HTN yang utama bukan semata-mata karena ia merupakan hukum tertinggi, tetapi juga karena Indonesia adalah negara yang menerapkan Sistem Hukum Eropa Kontinental atau *Civil Law*. Sebagaimana lazim diketahui bahwa pada negara *civil law* yang memiliki UUD, konstitusi merupakan hukum tertinggi dan dalam konteks kajian Hukum Tata Negara, UUD diletakkan sebagai sumber utama objek kajian Hukum Tata Negara. Hal ini berbeda dengan di Amerika Serikat dan negara-negara sistem *Common Law* pada umumnya. Objek utama kajian hukum adalah putusan hakim, begitu pula kajian Hukum Tata Negara. Bukan UUD yang menjadi pokok kajian melainkan penerapan UUD sebagaimana ditafsirkan atau diterapkan hakim.⁵²

Jika kita menelaah dan mengkaji berbagai undang-undang dasar yang ada pada setiap negara di dunia, maka di dalamnya akan selalu terdapat tiga macam materi muatan yang bersifat mendasar, yaitu:⁵³ (i) adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (dan warga negara); (ii) ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan (iii) adanya pembagian dan pembatasan

⁵⁰Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 324.

⁵¹Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata negara Indonesia*, hlm. 46.

⁵²Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi* (Jakarta: Rajawali Press, 2015), hlm. 148.

⁵³Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung : Alumni, 1992), hlm. 74.

tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Berdasarkan materi muatan utama dari konstitusi tersebut, maka fungsi utama dari pada konstitusi itu sendiri adalah tidak lain dalam rangka membatasi kekuasaan (Paham Konstitusionalisme). Isi konstitusi tidak hanya menentukan jabatan-jabatan, tetapi di dalamnya ada pembatasan jabatan, yaitu jabatan-jabatan yang disebut dalam konstitusi. Demikian pula ketentuan mengenai wewenang, hak, dan kewajiban, sekaligus diartikan sebagai pembatasan, yaitu tidak boleh ada tindakan di luar wewenang atau melampaui kewenangan.

Fungsi ini sangat penting karena negara pada hakikatnya adalah organisasi kekuasaan dengan segenap kemampuannya yang dapat memaksakan kehendaknya kepada pihak lain secara paksa. Adanya kekuasaan atau kemampuan mengendalikan orang/pihak lain inilah yang menjadi potensi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan sehingga diperlukan mekanisme dan cara untuk membatasi kekuasaan negara. Adapun instrumen yang paling efektif untuk tujuan tersebut adalah melalui pengaturannya dalam konstitusi.

2. Peraturan Perundang-undangan

Bagir Manan mengartikan peraturan perundang-undangan adalah sebagai hukum tertulis yang dibuat pejabat yang berwenang atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan-aturan tingkah laku yang bersifat abstrak dan mengikat (secara) umum.⁵⁴ Tidak berbeda jauh, Jimly Asshiddiqie memberi arti peraturan perundang-undangan sebagai peraturan tertulis yang berisi norma-norma hukum yang mengikat untuk umum, baik yang ditetapkan oleh legislator maupun oleh regulator atau lembaga-lembaga pelaksana undang-undang yang mendapatkan kewenangan delegasi dari undang-undang untuk menetapkan peraturan-peraturan tertentu menurut peraturan yang berlaku.⁵⁵ Adapun ketentuan Pasal 1 angka 2 UU No. 12 Tahun 2011 mendefinisikan Peraturan Perundang-undangan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat

⁵⁴Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi* (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 216.

⁵⁵Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, hlm. 163

yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Menurut Ateng Syafrudin, terdapat 3 (tiga) unsur peraturan perundang-undangan (*wettelijk regeling*), yaitu:⁵⁶ (1) norma hukum (*rechtsnormen*); (2) berlaku keluar (*naar buiten werken*); dan (3) bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruine zin*).

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang telah secara tegas membagi jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan sebagai berikut: (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

3. Ketetapan MPR/S

Ketetapan (Tap) MPR/S adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang tidak disebutkan dalam UUD, melainkan sebagai sesuatu yang tumbuh dalam praktik ketatanegaraan yang diikuti secara terus menerus sejak tahun 1960 sehingga menjadi suatu kebiasaan (konvensi) ketatanegaraan.⁵⁷ Saat berlakunya UUD 1945 naskah asli, MPR memiliki kewenangan untuk membuat ketetapan yang bersifat mengatur dan mengikat baik keluar maupun ke dalam.⁵⁸ Seiring dengan perubahan kelembagaan MPR dalam UUD 1945 hasil amendemen, maka posisi Tap MPR juga mengalami perubahan. Saat ini, MPR hanya berwenang mengeluarkan ketetapan yang berlaku ke dalam. Sebab itu, Tap MPR masa kini tidak layak untuk disebut sebagai peraturan perundang-undangan sebab di dalam kepustakaan hukum ketatanegaraan permasalahan yang timbul berkenaan dengan sistem peraturan umum (*algemeene regeling*) ialah apakah “mengikat ke luar” atau tidak. Sebuah

⁵⁶Ateng Syafrudin, “Masalah-Masalah Hukum dalam Pemerintahan di Daerah”, sebagaimana dikutip oleh I Gde Pantja Astawa dan Supri Na’a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undang di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2008), hlm. 35.

⁵⁷Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, hlm. 217.

⁵⁸Pasal 100 ayat (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor I/MPR/1978 Tahun 1978 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat berbunyi, “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah putusan Majelis yang mempunyai kekuatan hukum mengikat ke luar dan ke dalam Majelis”.

peraturan yang hanya “mengikat ke dalam” akan kehilangan dasar “mengikat umum” nya dan karena itu bukan peraturan dalam *materiele wetgeving*.⁵⁹

Karenanya dapat dipahami bila peraturan pertama pasca amendemen konstitusi yang mengatur tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tidak memasukkan lagi Tap MPR ke dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Menurut Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut: (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (c) Peraturan Pemerintah; (d). Peraturan Presiden; dan (e) Peraturan Daerah.

Namun kebijakan ini menimbulkan problem hukum sebab sekalipun MPR pasca amendemen UUD tidak lagi memiliki kewenangan membuat ketetapan yang bersifat mengatur dan mengikat keluar, akan tetapi masih ada beberapa Tap MPR/S masa lalu yang secara hukum masih dinyatakan berlaku. Sebagaimana diketahui, pada tahun 2003 dikeluarkan Ketetapan MPR/1/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR-RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002. Berdasarkan Tap MPR ini dijelaskan bahwa sebagian Ketetapan MPR/S dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, sebagian lainnya masih tetap berlaku dengan beberapa ketentuan seperti: (i) diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia; (ii) tetap berlaku dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi; (iii) masih berlaku sampai terbentuknya pemerintahan baru hasil Pemilu 2004; (iv) masih berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang; (v) masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia hasil pemilihan umum tahun 2004; dan (vi) dinyatakan tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik

⁵⁹A. Hamid S. Attamimi, “UUD- TAP MPR – Undang-Undang: Kaitan Norma Ketiganya”, dalam *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini, ed*, Padmo Wahjono (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 138

karena bersifat einmalig (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan.

Berdasarkan fakta tersebut, sampai sekarang masih terdapat beberapa Ketetapan MPR/S yang dapat dikatakan masih berlaku sebagai peraturan yang mengikat untuk umum. Di antaranya adalah: (a) Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme; (b) Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi; dan (c) Ketetapan MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.

Menyadari bahwa masih ada sebagian Ketetapan MPR/S jaman dulu yang kedudukannya sebagai peraturan perundang-undangan, maka dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 mengakui kembalinya eksistensinya dengan memasukkan lagi Ketetapan MPR/S ke dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, keberadaan Tap MPR/S dalam hirarki peraturan perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam UU No. 12 Tahun 2011 harus dimaknai dan merujuk kepada Tap MPR/S yang dibentuk pada masa sebelum amendemen UUD 1945. Hal ini selaras dengan penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b UU No. 12 Tahun 2011 yang menyatakan: “Yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003”.

4. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Antara undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) memiliki persamaan dan sekaligus perbedaan. Persamaannya terletak pada materi muatan yang harus di atur di

dalamnya. Pasal 11 UU No. 12 Tahun 2011 berbunyi: “Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang”. Adapun perbedaannya adalah, undang-undang merupakan peraturan yang dari sejak proses awal sampai akhir harus sudah melibatkan dua lembaga negara sekaligus yaitu DPR bersama-sama dengan Presiden. Dengan demikian, sebuah RUU baru akan sah berlaku mengikat jika telah ada persetujuan bersama antara DPR dan Presiden. Sementara Perpu, proses pembentukannya diawali oleh inisiatif Presiden dan seketika itu pula sah berlaku mengikat kepada seluruh rakyat sejak ditetapkan oleh Presiden tanpa memerlukan persetujuan DPR terlebih dahulu.

Namun demikian, konstitusi memberikan beberapa batasan kepada Presiden dalam mengeluarkan Perpu sehingga tidak setiap saat dan dalam segala situasi, Presiden dapat menetapkan Perpu. Adapun ketentuan konstitusional tentang Perpu diatur dalam Pasal 22 UUD 1945 yang berbunyi:

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.
- (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.
- (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan beberapa hal: *Pertama*, Perpu hanya boleh dikeluarkan pada saat-saat tertentu yaitu ketika terjadi kedaruratan. Pada awalnya, keadaan darurat atau “dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa” bergantung pada tafsir subjektif dari sudut pandang sepihak Presiden/Pemerintah. Baru pada Tahun 2009, melalui Putusannya Nomor 138/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi memberi tiga syarat objektif sebagai parameter adanya “kegentingan yang memaksa” bagi Presiden untuk menetapkan Perpu, yaitu: (i) Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang; (ii) Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai; dan (iii) Kekosongan hukum tersebut tidak dapat di

atasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Kedua, masa berlaku Perpu sangat terbatas yaitu dari sejak ditetapkan sampai waktu masa persidangan DPR berikutnya. Perpu tersebut harus diajukan ke DPR untuk dimintai persetujuannya. Jika DPR menyetujui, maka Perpu tersebut akan berganti 'bentuk' menjadi undang-undang dan berlaku selamanya sampai dilakukan pencabutan. Sebaliknya, bila DPR menolak, maka Perpu otomatis gugur dan harus dicabut oleh Presiden.

Ketiga, kewenangan DPR memberi persetujuan atau tidak terhadap Perpu dimaksudkan sebagai mekanisme pengawasan terhadap Presiden agar tidak menyalahgunakan kewenangan dalam menerbitkan Perpu. Pada awalnya, hal ini merupakan satu-satunya mekanisme kontrol yang tersedia. Namun, sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009, tersedia kemungkinan untuk mengajukan *judicial review* atas materi dan prosedur pembentukan Perpu jika dianggap bertentangan dengan konstitusi dan menimbulkan kerugian hak bagi warga negara. Alasannya menurut MK adalah:

Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945.⁶⁰

Undang-undang merupakan *regeeling*, sehingga ia bersifat mengatur umum. Pembentukan norma hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract legal norms*) berupa peraturan yang bersifat tertulis (*statutory form*), pada umumnya didasarkan atas beberapa hal. *Pertama*, pembentukannya diperintahkan oleh Undang-Undang Dasar; *Kedua*,

⁶⁰Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009, hlm. 20-21.

pembentukannya dianggap perlu karena kebutuhan hukum.⁶¹ Sementara Bagir Manan menyebut lima dasar bagi dibentuknya sebuah undang-undang yaitu:⁶² (1) diperintahkan oleh Undang-Undang Dasar, (2) sebagai perwujudan kedaulatan rakyat, (3) untuk memperbaharui undang-undang yang sudah terbentuk atau bagian dari undang-undang yang ada, (4) diperintahkan oleh undang-undang yang sudah terbentuk (lebih dulu ada), dan (5) karena adanya suatu perjanjian internasional.

Keberadaan undang-undang sebagai hukum yang tertulis di Indonesia boleh dibilang merupakan instrumen penting bagi penyelenggaraan pemerintahan karena melalui undang-undang inilah berbagai macam kewenangan pemerintah dan bagaimana cara menjalankan kewenangan itu dijabarkan. Segala tindakan pemerintah yang tidak berdasar pada aturan hukum haruslah dianggap sebagai tindakan yang tidak sah dan oleh karenanya dapat dibatalkan atau bahkan dengan sendirinya batal demi hukum. Selain itu, UU merupakan tempat untuk memerinci lebih lanjut norma hukum yang terkandung dalam UUD 1945.

Dalam UUD 1945 sebelum amendemen, ketentuan yang mengatur tentang pembentukan undang-undang terdapat dalam beberapa pasal yaitu: Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”; Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”. Sementara ayat (2) nya berbunyi, “Jika sesuatu rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu”; dan Pasal 21 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak memajukan rancangan undang-undang”. Sementara ayat (2) nya berbunyi, “Jika rancangan itu, meskipun disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, tidak disahkan oleh Presiden, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu”.

⁶¹Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 179.

⁶²Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 26.

Bila kita membaca secara keseluruhan rumusan pasal-pasal di atas yang mengatur tentang pembentukan undang-undang dan menganalisisnya dengan menggunakan teori trias politika, maka akan didapat satu kesimpulan bahwa telah terjadi pemusatan kekuasaan di tangan Presiden yang seharusnya hanya mempunyai kewenangan dan fungsi di bidang eksekutif namun diberikan pula kewenangan membentuk undang-undang sebagai lembaga yang utama. Sementara lembaga DPR hanyalah sebatas pendamping yang memberikan persetujuan (*partner*).

Sebagian ahli berpendapat bahwa sebenarnya kedudukan DPR-Presiden sama-sama kuat karena setiap rancangan undang-undang harus mendapatkan persetujuan kedua belah pihak. Rancangan Undang-Undang tidak bisa menjadi undang-undang jika hanya disetujui oleh Presiden saja, atau sebaliknya hanya oleh DPR. Oleh karena itu menurut Sri Soemantri, kesan yang timbul seolah-olah produk hukum yang bernama undang-undang ditetapkan oleh Presiden sendiri haruslah ditolak.⁶³ Namun di dalam praktiknya, perimbangan kekuatan itu nampak adanya gejala bahwa pihak Pemerintahlah dalam kedudukannya sebagai *legislative partner* yang lebih menonjol karena sebab-sebab berikut:⁶⁴

Pertama, Dewan merupakan suatu forum yang luas sehingga suatu rancangan undang-undang memerlukan waktu yang lama untuk mendapatkan persetujuan dari dewan sendiri sebelum rancangan itu diajukan kepada Presiden. Demikian sulitnya persetujuan yang dapat diperoleh di dalam dewan sendiri, sehingga menurut risalah pembuatan undang-undang jumlah usul inisiatif jauh lebih banyak berasal dari pemerintah daripada rancangan undang-undang yang datangnya dari pihak dewan; *Kedua*, Dewan merupakan suatu forum yang terdiri dari berbagai macam golongan/aliran yang mewakili banyak macam kepentingan sehingga sifatnya lebih heterogen daripada Pemerintah;

⁶³Sri Soemantri M, "Penerapan Kedaulatan Rakyat dalam Kehidupan Bernegara Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945", dalam B. Arief Sidharta, dkk (edt), *Butir-Butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan Yang Layak (Sebuah Tanda Mata Bagi 70 tahun Prof. Dr. Ateng Syafruddin, SH)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 455-456.

⁶⁴Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, ctk. Ketujuh. (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994), hlm. 75-76.

Ketiga, Dalam beberapa bidang tertentu nampak bahwa Pemerintah lebih ahli dan berpengalaman daripada dewan sehingga dalam menghadapi persoalan-persoalan tertentu biasanya Pemerintah lebih cepat menemukan pemecahannya daripada dewan; *Keempat*, Lebih-lebih dalam menghadapi anggaran pendapatan dan belanja negara, Dewan Perwakilan Rakyat berada dalam posisi yang lebih lemah karena setiap rancangan yang diajukan oleh Pemerintah kepada dewan lazimnya tidak memberi kesempatan yang luas kepada dewan karena sempitnya waktu untuk mempelajari rancangan itu secara mendalam, sehingga dewan tidak dapat memberikan tanggapan yang baik. Andaikata waktunya itu cukup, maka masih disangsikan juga apakah anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat itu cukup mempunyai keahlian untuk memberi tanggapan yang memuaskan terhadap rancangan anggaran pendapatan dan belanja Negara itu; dan *Kelima*, Dengan alasan-alasan tersebut di atas ditambah dengan kedudukan Pemerintah yang tidak tergantung kepada *vertrouwen* (kepercayaan) dari Dewan Perwakilan Rakyat, maka dewan hanya bersifat sebagai *legislative council* saja.

Pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945, kekuasaan membentuk undang-undang mengalami perubahan. Jika sebelumnya pemegang kekuasaan membentuk undang-undang adalah Presiden, saat ini kewenangan itu dipegang oleh DPR. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 hasil perubahan berbunyi, "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang". Pergeseran kewenangan membentuk undang-undang dari sebelumnya di tangan Presiden dan dialihkan kepada DPR merupakan langkah konstitusional untuk meletakkan secara tepat fungsi-fungsi lembaga negara sesuai bidang tugasnya masing-masing yakni DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang (kekuasaan legislatif) dan Presiden sebagai lembaga pelaksana undang-undang (kekuasaan eksekutif).⁶⁵

Menurut Jimly Asshiddiqie, dengan adanya perubahan tersebut, jelaslah bahwa kekuasaan legislatif yang semula utamanya dipegang oleh Presiden dengan persetujuan DPR, dialihkan menjadi dipegang oleh DPR. Sedangkan Presiden hanya dinyatakan berhak mengajukan RUU, bukan sebagai pemegang kekuasaan legislatif yang utama.⁶⁶ Selain

⁶⁵Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 169.

⁶⁶Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah Undang-Undang Dasar 1945 setelah*

karena alasan di atas, pendapat Jimly Asshiddiqie ini semakin dikuatkan dengan ketentuan Pasal 51 UU Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan, “Apabila dalam satu masa sidang, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden menyampaikan rancangan undang-undang mengenai materi yang sama, maka yang dibahas adalah rancangan undang-undang yang disampaikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan rancangan undang-undang yang disampaikan Presiden digunakan sebagai bahan untuk dipersandingkan”.

Berbeda dengan Jimly Asshiddiqie yang menempatkan DPR sebagai pemegang kekuasaan legislatif yang utama, Bagir Manan berpendapat bahwa dalam pembentukan undang-undang, sistem Undang-Undang Dasar 1945 lebih dekat pada sistem negara-negara Eropah sehingga tidak bisa dikatakan lembaga yang satu lebih utama dibanding yang lainnya.

Penyelenggaraan negara dalam sistem Eropa Kontinental tidak didasarkan pada pemisahan kekuasaan, tetapi pada pembagian fungsi bahkan difusi (*diffusion power*). Di negara-negara Eropah, pembentukan undang-undang dilakukan bersama-sama badan eksekutif dan badan legislatif. Baik eksekutif maupun legislatif sama-sama mempunyai hak inisiatif untuk mengajukan rancangan undang-undang. ...Dalam sistem difusi, selain tidak ada pemisahan kekuasaan, juga tidak ada paham bahwa organ yang satu mempunyai peran lebih penting dari yang lain. ...Dalam perubahan kedua Undang-Undang Dasar 1945, Presiden tidak lagi disebut memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Presiden hanya dapat mengajukan rancangan undang-undang. Kekuasaan membentuk undang-undang ada pada DPR. Walaupun demikian, tidak meniadakan prinsip pembentukan undang-undang dilakukan bersama oleh DPR dan Presiden (Pemerintah).⁶⁷

Pembentukan undang-undang yang mengharuskan untuk dilakukan bersama-sama antara Presiden dan DPR ini tercermin dalam Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “Setiap rancangan

Perubahan Keempat, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2002), hlm. 25.

⁶⁷Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Ctk. Ketiga, (Yogyakarta: FH UII Press, 2006), hlm. 130-131. Baca juga, A. Hamid S. Attamimi, “Kedudukan dan Peranan Presiden dalam Fungsi Legislatif Menurut Sistem Politik Demokrasi Pancasila”, dalam Miriam Budiardjo dan Ibrahim Ambong (edt), *Fungsi Legislatif dalam Sistem Politik Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1993), hlm. 30.

undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”. Frasa “persetujuan bersama” dalam pasal ini tidak selalu bermakna untuk “setuju”, tetapi bisa juga dimaknakan untuk “tidak setuju”. Ketidak-setujuan bisa saja terjadi manakala antara DPR dan Pemerintah tidak sepakat mengenai substansi yang diatur dalam rancangan undang-undang. Makna “tidak setuju” secara tersirat terdapat dalam ketentuan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yang menentukan: “Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu”. Syarat “persetujuan bersama” ini berlaku, baik terhadap rancangan undang-undang yang berasal dari DPR maupun rancangan undang-undang yang diajukan oleh Pemerintah.

5. Peraturan Pemerintah (PP)

Dasar konstitusional pembentukan Peraturan Pemerintah (PP) adalah Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”. Berdasarkan ketentuan konstitusi tersebut, PP hanya boleh dibuat dan ditetapkan dalam rangka melaksanakan ketentuan undang-undang. Karena itu, setiap ketentuan dalam PP harus berkaitan dengan satu atau beberapa ketentuan undang-undang. PP tidak boleh dibentuk tanpa di dahului oleh pembentukan undang-undang.

Adapun cara atau mekanisme untuk memastikan agar setiap PP memiliki keterkaitan dengan undang-undang, maka setiap undang-undang ketika menghendaki sebagian materinya diatur lebih lanjut dengan PP, harus memuat perintah secara tegas tentang hal ini.⁶⁸ Sebab hakikat dari PP merupakan bentuk *delegated legislation* atau kewenangan yang didelegasikan oleh *principal legislator* atau pembentuk undang-undang kepada Presiden selaku kepala pemerintahan yang akan menjalankan undang-undang yang bersangkutan.⁶⁹ Dengan kata lain, PP adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat “*administratiefrechtelijk*”, karena itu tidak boleh mengatur atau

⁶⁸Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia* (Jakarta: Ind-Hill. Co, 1992), hlm. 53.

⁶⁹Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, hlm. 173.

menciptakan kaidah ketatanegaraan. PP tidak boleh menciptakan suatu badan atau wewenang kecuali yang telah diatur dalam undang-undang.⁷⁰

Namun demikian, ada pendapat yang menyatakan bahwa pendelegasian pengaturan oleh UU kepada PP tidak harus selalu dinyatakan secara tegas, tetapi bisa juga UU tidak eksplisit menyebut harus diatur dengan PP tetapi cukup berdasarkan pertimbangan Presiden bahwa suatu ketentuan undang-undang memerlukan peraturan pelaksanaan dalam bentuk PP. Tentang hal ini misalnya disampaikan oleh A. Hamid. S. Attamimi sebagai berikut:

Suatu Peraturan Pemerintah dapat dibentuk meski undang-undang yang bersangkutan tidak memintanya dengan tegas-tegas, atau meski undang-undang itu tidak menyatakan dalam ketentuannya tentang perlunya sebuah Peraturan Pemerintah. Meskipun Peraturan Pemerintah merupakan peraturan delegasian dari undang-undang, dan mendelegasikan kewenangan memerlukan pernyataan yang tegas, namun dalam hal Peraturan Pemerintah ini pendelegasian kewenangan itu sudah “dilakukan” secara tidak langsung dalam UUD 1945 Pasal 5 ayat (2) dalam wujud kekuasaan reglementer.⁷¹

Hal ini pula yang kita temukan dalam Pasal 12 UU No. 12 Tahun 2011 yang berbunyi; “Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya”. Adapun penjelasan pasal tersebut menyatakan: “Yang dimaksud dengan “menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya” adalah penetapan Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan perintah Undang-Undang atau untuk menjalankan Undang-Undang sepanjang diperlukan dengan tidak menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang yang bersangkutan”. Menurut Jimly Asshiddiqie, penjelasan tersebut menimbulkan penafsiran bahwa sekiranya tidak diperintahkan secara eksplisit pun oleh undang-undang, PP tetap dapat dikeluarkan oleh Pemerintah asalkan materinya tidak bertentangan dengan undang-undang, dan asalkan hal itu memang diperlukan sesuai dengan kebutuhan yang timbul dalam praktik untuk maksud “...menjalankan

⁷⁰Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, hlm. 222.

⁷¹A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi, (Jakarta: Program Doktor FH UI, 1990), hlm. 179.

undang-undang sebagaimana mestinya”.⁷² Pendelegasian yang tidak jelas dan tegas ini tentu berbahaya sebab Presiden berdasarkan pertimbangan subjektifnya dapat mengeluarkan PP walaupun secara pengamatan objektif hal tersebut sebenarnya tidak perlu. Hal ini akan menjadi lebih problematik bila isi PP dimaksud justru menambah atau mengurangi norma baru yang hal tersebut bertentangan dengan undang-undang induknya.

Oleh sebab itu, guna menghindari penyelewangan PP oleh Presiden, sudah selayaknya pembentukan PP hanya dilakukan ketika undang-undang secara tegas memberika delegasi. Kalaupun Presiden merasa perlu untuk mengelaborasi undang-undang dan hal tersebut tidak ada perintah delegasi ke PP, Presiden sebaiknya menggunakan instrumen hukum lain berupa Peraturan Presiden (Perpres). Hal ini selaras dengan pendapat Bagir Manan yang menyatakan bahwa dalam hal tidak ada ketentuan yang tegas dalam undang-undang, Presiden dapat mengatur hal tersebut dalam bentuk lain misalnya dengan Peraturan Presiden.⁷³

6. Peraturan Presiden (Perpres)

Presiden dilekati 4 (empat) kekuasaan dalam pembentukan peraturan yaitu: (a) membentuk undang-undang, (b) menetapkan Perpu, (c) Peraturan Pemerintah, dan (d) Peraturan Presiden. Dalam hal pembentukan undang-undang dan Perpu, Presiden tidak sendiri tetapi bersama DPR. Sementara kewenangan pembentukan peraturan yang dapat dilakukan secara mandiri tanpa adanya kewajiban harus melibatkan lembaga lain adalah dalam hal pembentukan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden.

Dilihat dari segi kewenangan membentuk, tidak ada perbedaan antara Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden. Keduanya adalah wewenang penuh Presiden. Perbedaan hanya terletak pada fungsi. PP secara spesifik fungsinya untuk melaksanakan undang-undang sehingga ada unsur delegasi. Sementara Perpres tidak hanya melaksanakan undang-undang tetapi dapat dibuat berdasarkan delegasi maupun kewenangan mandiri (*original power*) Presiden.

⁷²Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, hlm. 174.

⁷³Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, hlm. 222-223.

Salah satu alasan diberikannya kewenangan kepada Presiden untuk menetapkan Peraturan Presiden yang pembentukannya tidak harus ada mandat delegasi dari peraturan di atasnya, tetapi bisa berdasarkan kewenangan bebas dari Presiden sebab menurut Jimly Asshiddiqie jika Pemerintah dibatasi terlalu kaku tidak diizinkan mengatur pelaksanaan tugasnya sendiri, kecuali apa yang sudah ditentukan secara normatif oleh undang-undang, maka pemerintahan akan berjalan lamban dan kaku, atau malah menjadi *lame duck government* yang tidak dapat efektif bekerja, terutama dalam rangka meningkatkan pelayanan umum dan kesejahteraan masyarakat.⁷⁴

Diberikannya peluang yang bebas bagi Presiden untuk membentuk Perpres berdasarkan kewenangan mandiri memang dapat menjadi sarana bagi Pemerintah untuk mengelaborasi dan menindaklanjuti ketentuan dalam undang-undang atau PP agar lebih operasional sehingga dapat meningkatkan kualitas layanan kepada masyarakat. Akan tetapi hal ini juga berpotensi menimbulkan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) oleh Presiden. Namun demikian, kekhawatiran ini tentu tidak perlu dilebih-lebihkan sebab sudah tersedia mekanisme kontrol melalui pengujian (*judicial review*) di Mahkamah Agung.

Secara istilah, Perpres merupakan sesuatu yang baru populer dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu sejak ditetapkannya Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004. Sebelum itu, terutama di Era Orde Baru, istilah yang dipakai adalah Keputusan Presiden. Saat itu, istilah keputusan dipakai baik untuk yang bersifat mengatur (berupa peraturan perundang-undangan) maupun yang bersifat ketetapan (*beschikking*). Namun pasca amendemen UUD 1945, seiring dengan adanya reformasi dan penataan perundang-undangan, dibedakanlah antara keputusan yang bersifat mengatur dan yang merupakan kebijakan. Keputusan Presiden yang bersifat mengatur diberi bentuk Peraturan Presiden (Perpres), sementara yang bersifat ketetapan dinamakan Keputusan Presiden (Kepres). Hal ini menurut Bagir Manan untuk menghilangkan kerancuan.⁷⁵ Walaupun menurut Maria Farida, sebenarnya tidak ada masalah jika tetap ingin menggunakan istilah keputusan, sebab:

⁷⁴Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, hlm. 73-74.

⁷⁵Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, hlm. 223.

Istilah keputusan merupakan pernyataan kehendak yang bersifat netral, yang secara kajian di bidang perundang-undangan dapat dibedakan sebagai keputusan yang merupakan peraturan perundang-undangan (*wetgeving*), keputusan yang merupakan peraturan perundang-undangan semu (*beleidsregel, pseudo wetgeving*), keputusan tata usaha negara (*beschikking*), maupun keputusan yang berenteng umum lainnya (*besluiten van algemene strekking*).⁷⁶

Pemakaian istilah “Peraturan Presiden” tetap dipertahankan saat Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 13 Undang-Undang ini berbunyi, “Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan”. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat 3 (tiga) jenis Materi Muatan Peraturan Presiden, yaitu:⁷⁷ *Pertama*, diperoleh dari kewenangan atribusi yang dimiliki Presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara. Materi muatan Perpres ini yang didasarkan langsung kepada ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang mengatribusikan kewenangan umum pengaturan oleh Presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara yang bersifat pengaturan dan mandiri. Materi keputusan yang demikian tidak tertentu lingkupnya; *Kedua*, didasarkan pada UU yang memerintahkan untuk diatur lebih lanjut dengan Perpres; dan *Ketiga*, didasarkan pada PP yang mendelagasikan kewenangan pengaturan lebih lanjut kepada Perpres.

7. Peraturan Daerah

Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik”. Dalam konsep negara kesatuan, Pemerintah Pusat adalah pemegang satu-satunya kekuasaan termasuk dalam hal pembentukan peraturan. Namun demikian, seiring dengan diadopsinya kebijakan desentralisasi, satuan pemerintahan daerah

⁷⁶Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 101.

⁷⁷I Gde Pantja Astawa dan Supri Na’a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, hlm. 103.

baik provinsi maupun kabupaten, juga dilekati kewenangan untuk mengatur dirinya sendiri. Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan”. Adapun bentuk aturan yang bisa dibuat oleh Pemda diatur dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 yang berbunyi; “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Dengan demikian, kedua pasal ini merupakan dasar konstitusional bagi Pemda untuk membuat dan menetapkan peraturan daerah.

Peraturan Daerah merupakan salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. Adapun fungsi dari Perda di antaranya adalah:⁷⁸ (a) sebagai instrumen kebijakan untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan; (b) merupakan peraturan pelaksanaan dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi; (c) sebagai penampung kekhususan dan keragaman daerah serta penyalur aspirasi masyarakat di daerah dalam koridor Negara kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945; dan (d) sebagai alat pembangunan dalam meningkatkan kesejahteraan daerah.

Secara garis besar terdapat dua materi muatan Perda yaitu: menjabarkan lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan di atasnya, dan juga dapat mengatur hal-hal yang meskipun tidak ada delegasi secara eksplisit tetapi dalam rangka melaksanakan otonomi daerah yang seluas-luasnya.⁷⁹ Pasal 14 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 menyebutkan secara terperinci materi muatan Peraturan Daerah (Provinsi dan/ atau Kabupaten/Kota) yaitu: dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Tidak berbeda jauh, Pasal 236 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur bahwa materi

⁷⁸Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Daerah*, Edisi Kelima (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undang, 2011), hlm. 8.

⁷⁹Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, hlm. 190.

muatan perda terdiri atas: (a) penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan; (b) penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan (c) materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Mengingat bahwa Perda di buat oleh satuan pemerintahan yang mandiri (otonom), dengan lingkungan wewenang yang mandiri pula, maka dalam pengujiannya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan “pertingkatan”, melainkan juga pada “lingkungan wewenangnya”. Perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (kecuali UUD) belum tentu salah, kalau ternyata peraturan perundang-undangan tingkat tinggi melanggar hak dan kewajiban daerah yang dijamin UUD dan UU Pemerintahan Daerah.⁸⁰

Status perda sendiri adalah unik sebab jika ditilik dari segi organ negara yang terlibat dalam proses pembentukannya adalah lembaga legislatif dan eksekutif secara bersama-sama. Hal ini sama persis dengan proses pembentukan undang-undang yang dilakukan oleh DPR dan Presiden. Karena itu, Jimly Asshiddiqie secara tegas mengkualifikasi Perda sebagai produk legislatif (*legislative acts*) untuk membedakannya dengan produk regulasi atau produk regulatif (*executive acts*).⁸¹ Kesamaan antara undang-undang dan Perda ini akan semakin nampak jelas ketika hanya dua instrumen peraturan ini saja yang dapat memuat ketentuan pidana. Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 menyatakan; Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam: (a) Undang-Undang; (b) Peraturan Daerah Provinsi; atau (c) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Perbedaannya hanya ruang lingkup berlakunya di mana Perda hanya berlaku di wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja, sedangkan undang-undang berlaku secara nasional.

8. Peraturan Pelaksanaan Lainnya

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 selain mengatur secara eksplisit jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan, juga mengatur jenis-jenis peraturan lainnya di luar dari hierarki yang disebut eksplisit

⁸⁰Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, hlm. 142.

⁸¹Jimly Asshiddiqie, Perihal Undang-Undang, hlm. 63-64.

tersebut yaitu mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Kesemuanya ini diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Semua peraturan perundang-undangan tersebut merupakan bentuk-bentuk peraturan pelaksanaan undang-undang atau biasa disebut *subordinate legislations* yang merupakan peraturan yang didelegasikan oleh undang-undang (*delegated legislations*). Semua itu tetap dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan yang termasuk ke dalam kategori *allgemeene verbindende voorschriften* atau peraturan yang mengikat untuk umum.⁸², diantaranya adalah:

a. Konvensi Ketatanegaraan

K.C. Wheare menyebut bahwa dalam penyelenggaraan negara terdapat dua kumpulan peraturan yang mendasari dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan yang saling menopang satu sama lainnya yaitu yang pertama berupa peraturan-peraturan yang bersifat legal, dalam arti pengadilan mengakui dan menerapkan peraturan-peraturan tersebut; dan yang kedua adalah bersifat non legal atau ekstra-legal berupa kebiasaan, persetujuan, adat, atau konvensi, sesuatu yang tidak diakui oleh pengadilan sebagai hukum namun tidak kalah efektifnya dalam mengatur pemerintahan dibandingkan dengan apa yang secara baku disebut hukum.⁸³

Dengan demikian, konvensi ketatanegaraan (*the conventions of the constitution*) mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam Hukum Tata Negara, dan dianggap mempunyai kekuatan yang sama dengan

⁸²Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I, hlm. 226.

⁸³K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern* [Modern Constitutions], diterjemahkan oleh Muhammad Hardani (Surabaya: Pustaka Eureka, 2003), hlm. 1.

undang-undang, diterima, dan dijalankan seperti halnya undang-undang. Bahkan, sering kali konvensi ketatanegaraan itu menggeser berlakunya peraturan perundang-undangan tertulis. Meskipun, lazim dipahami bahwa hakim di pengadilan tidak terikat untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan konvensi ketatanegaraan tersebut, tetapi di luar pengadilan konvensi ketatanegaraan biasanya ditaati seperti halnya orang menaati undang-undang.⁸⁴

Sebagian ahli menyamakan antara kebiasaan dengan konvensi dengan menyebut bahwa hukum kebiasaan di bidang ketatanegaraan lazim disebut konvensi.⁸⁵ Ahmad Sukardja memberi beberapa syarat yang harus dipenuhi agar suatu kebiasaan dapat disebut sebagai hukum, antara lain:⁸⁶ (i) adanya perbuatan tertentu yang dilakukan berulang-ulang (tetap) dalam lingkungan masyarakat tertentu (bersifat materil); (ii) adanya keyakinan hukum dari masyarakat (*opinion juris seu necessitates*) yang bersangkutan bahwa perbuatan itu merupakan sesuatu yang seharusnya dilakukan; dan (iii) adanya akibat hukum apabila kebiasaan tersebut dilanggar.

Namun ada pula yang membedakannya. Menurut pandangan yang kedua, kebiasaan ketatanegaraan tidak selalu dapat disebut sebagai konvensi ketatanegaraan, sebab konvensi dapat timbul meskipun sesuatu belum menjadi kebiasaan. Misalnya, suatu tindak penyimpangan dari ketentuan konstitusi, tetapi disepakati atau dibiarkan berlaku oleh semua pihak yang terkait, maka hal itu dapat diterima sebagai konvensi ketatanegaraan, meskipun belum menjadi kebiasaan. Dengan demikian, konvensi ketatanegaraan lebih luas cakupan pengertiannya daripada kebiasaan ketatanegaraan.⁸⁷

K. C. Weare menyatakan bahwa konvensi terbentuk melalui dua cara. *Pertama*, suatu praktik tertentu berjalan untuk jangka waktu yang lama. Mula-mula bersifat persuasif, kemudian diterima sebagai suatu hal yang wajib (kewajiban). Konvensi yang terjadi dengan cara ini

⁸⁴Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I, hlm. 256-257.

⁸⁵Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik* (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 38.

⁸⁶Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Fikih Siyasah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 24.

⁸⁷Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I, hlm. 259.

tergolong sebagai kebiasaan (*costum*). Kedua, konvensi terjadi melalui kesepakatan (*agreement*) di antara rakyat. Mereka sepakat melaksanakan sesuatu dengan cara-cara tertentu dan sekaligus menetapkan ketentuan mengenai cara-cara pelaksanaannya. Ketentuan semacam ini langsung mengikat (menjadi konvensi) tanpa dikaitkan dengan waktu tertentu seperti konvensi yang tumbuh melalui kebiasaan.⁸⁸ Jadi, konvensi dapat terjadi melalui suatu praktik berulang-ulang yang tumbuh menjadi kewajiban yang harus ditaati para penyelenggara negara. Di samping itu, konvensi dapat pula terjadi melalui kesepakatan dalam bentuk tertulis.⁸⁹

Dalam konteks Indonesia, keberadaan konvensi ini telah menjadi sumber hukum yang sangat penting dalam mendinamisasi penyelenggaraan pemerintahan baik di awal-awal kemerdekaan maupun di era masa kini. Sebagai contoh, semestinya berdasarkan ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Dasar 1945, Menteri Negara adalah pembantu dan sekaligus bertanggung jawab kepada Presiden. Namun dalam praktik ketatanegaraan di era awal kemerdekaan, ketentuan mengenai Menteri Negara bertanggung jawab kepada Presiden tersebut disimpangi dan diubah menjadi bertanggung jawab kepada Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) berdasarkan konvensi ketatanegaraan.

Hal itu dilakukan dengan dikeluarkannya Maklumat Wakil Presiden Nomor X bertanggal 16 Oktober 1945, yang selanjutnya diikuti oleh Maklumat Pemerintah tanggal 14 Nopember 1945, di mana Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) yang semula membantu Presiden dalam menjalankan wewenangnya berdasarkan Aturan Peralihan Pasal IV UUD 1945, menjadi badan yang sederajat dengan Presiden, tempat ke mana para Menteri Negara diharuskan bertanggung jawab. Pengertian demikian ini terus dipraktikkan mulai dari kabinet Syahrir I, II, dan III, sampai dengan kabinet Amir Sjarifudin yang menggantikannya.⁹⁰

Di era masa kini, juga terdapat konvensi ketatanegaraan berkenaan dengan metode perubahan UUD 1945. Sebagaimana disampaikan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa sekalipun Bab XVI Pasal 37 ayat (1) dan (2) UUD 1945 sama sekali tidak menentukan metode atau cara-cara

⁸⁸K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, hlm. 185.

⁸⁹Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, hlm. 29.

⁹⁰Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, hlm. 257.

tertentu dalam mengamendemen konstitusi, namun jika ditelusuri secara seksama dengan melihat kembali *the original framers' intent* atas ketentuan Pasal 37 ayat (1) dan (2), jelas yang diinginkan adalah perubahan dengan cara penyusunan teks yang sama sekali baru. Hal ini dibuktikan dengan pengalaman sebelumnya yang menunjukkan digunakannya mekanisme yang demikian tersebut yaitu UUD 1945 diganti dengan Konstitusi RIS Tahun 1949, kemudian dengan UUDS Tahun 1950, usaha penyusunan Konstitusi tetap oleh Konstituante, lalu pemberlakuan kembali naskah UUD 1945 beserta Penjelasannya pada tahun 1959.⁹¹

Semua usaha tersebut di atas, menggambarkan jalan pikiran yang terkandung dalam ketentuan Bab XVI Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 memang menghendaki perubahan melalui penggantian. Dengan perkataan lain, bagaimana bentuk perubahan itu tidak ditentukan dengan jelas. Akan tetapi, karena sistem hukum Indonesia banyak dipengaruhi oleh tradisi Eropa Kontinental, maka tentunya tradisi perubahan konstitusi model Eropa Barat pulalah yang lebih dekat dengan maksud penyusun UUD 1945, yaitu melalui metode perubahan atau penyempurnaan dalam teks.⁹²

Namun, sejak Perubahan Pertama UUD 1945 pada tahun 1999, dilanjutkan dengan Perubahan Kedua (2000), Perubahan Ketiga (2001), dan Perubahan Keempat (2002), perubahan-perubahan itu dilakukan menurut tradisi Amerika Serikat, yaitu dengan naskah lampiran (*appendix*). Pada saat dimulainya penerapan metode lampiran ini pada tahun 1999, pilihan ini dapat dikatakan sebagai penyimpangan dari maksud Pasal 37 UUD 1945, tetapi diterima dengan baik oleh semua pihak sebagai cara yang dianggap konstitusional.⁹³

b. Traktat (Perjanjian)

Traktat adalah perjanjian dalam hubungan internasional antara satu negara dengan negara lainnya yang hal ini akan menimbulkan akibat hukum bagi masing-masing negara. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional memberi definisi

⁹¹*Ibid.* hlm. 269-270.

⁹²*Ibid.* hlm. 270.

⁹³*Ibid.*

Perjanjian Internasional sebagai perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik. Secara konstitusional, dasar hukum perjanjian internasional diatur dalam Pasal 11 UUD 1945 yang berbunyi:

- (1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang

Perjanjian internasional atau *treaty* merupakan sumber hukum dalam arti formal karena harus memenuhi persyaratan formal tertentu untuk dapat dinamakan perjanjian internasional. Sebagaimana termaktub dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 di atas, suatu traktat untuk dapat menjadi sumber hukum formal harus disetujui dulu oleh DPR lebih dulu kemudian baru diratifikasi oleh Presiden dan setelah itu baru berlaku mengikat terhadap negara peserta dan warga negaranya. Namun demikian, tentu tidak semua bentuk perjanjian internasional harus mendapat persetujuan DPR, sebab jika demikian Pemerintah akan kurang leluasa untuk menjalankan hubungan internasional.

Karena tidak semua perjanjian internasional memerlukan persetujuan DPR, maka dibedakan antara perjanjian antar negara yang mana yang harus disetujui DPR dan perjanjian antarnegara yang mana yang tidak. Perjanjian antarnegara yang harus disetujui oleh DPR adalah perjanjian yang penting-penting saja yang lazimnya di manakan traktat (*treaty*). Perjanjian yang tidak memerlukan persetujuan DPR lazimnya dinamakan *agreement*, yaitu perjanjian lain.⁹⁴ Perjanjian internasional yang membutuhkan keterlibatan DPR harus disahkan dalam bentuk

⁹⁴J.B. Daliyo., et al, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Glora, 2001), hlm. 61; Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, hlm. 144.

undang-undang, sementara yang dapat dilakukan secara mandiri oleh Pemerintah, disahkan melalui instrumen hukum keputusan presiden.⁹⁵

Adapun traktat yang perlu mendapatkan persetujuan DPR adalah traktat yang mengandung materi seperti berikut:⁹⁶ (a) soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri misalnya perjanjian persekutuan, perjanjian tentang perubahan wilayah; (b) ikatan-ikatan yang dapat mempengaruhi Haluan politik luar negeri seperti perjanjian Kerjasama ekonomi, pinjaman uang; dan (c) soal-soal yang menurut UUD dan sistem perundang-undangan kita harus diatur dengan bentuk undang-undang misalnya tentang kewarganegaraan, soal kehakiman.

Secara elaboratif, Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional mengatur bahwa pengesahan perjanjian internasional harus dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan: (a) masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; (b) perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; (c) kedaulatan atau hak berdaulat negara; d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup; (e) pembentukan kaidah hukum baru; (f) pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Berlandaskan pada dua karakter pembentukan traktat di atas yaitu harus melalui persetujuan DPR dan/ atau bisa dilakukan secara mandiri oleh Pemerintah, maka dalam praktik dikenal adanya dua prosedur pembuatan perjanjian internasional, yaitu:⁹⁷ *Pertama*, pembentukan melalui tiga tahap yakni: (i) perundingan, (ii) penandatanganan, dan (iii) ratifikasi. Prosedur ini biasanya dilakukan untuk hal-hal yang dianggap penting sehingga memerlukan persetujuan dari badan-badan tertentu dalam suatu negara. Misalnya di Indonesia membutuhkan keterlibatan parlemen; dan *Kedua*, pembentukan melalui dua tahap: (i) perundingan, dan (ii) penandatanganan. Ini dilakukan untuk perjanjian-perjanjian yang dianggap tidak begitu penting dan memerlukan penyelesaian yang cepat.

⁹⁵Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

⁹⁶Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, hlm. 144.

⁹⁷Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*. Buku I (Bandung: Binacipta, 1976), hlm. 112.

J.B. Daliyo mengidentifikasi setidaknya terdapat 3 (tiga) jenis traktat, yaitu:⁹⁸ *Pertama*, traktat bilateral, yaitu perjanjian antarnegara yang diikuti oleh dua negara; *Kedua*, Traktat multilateral, adalah perjanjian antarnegara yang pesertanya lebih dari dua negara; dan *Ketiga*, Traktat kolektif, ialah traktat multilateral yang masih memungkinkan masuknya negara lain menjadi peserta asal negara itu menyetujui isi perjanjian yang sudah ada.

c. Yurisprudensi

Yang dimaksud dengan yurisprudensi sebagai sumber Hukum Tata Negara formil di sini adalah kumpulan keputusan-keputusan pengadilan mengenai persoalan ketatanegaraan yang setelah disusun secara teratur rapih memberikan kesimpulan tentang adanya ketentuan-ketentuan hukum tertentu yang diketemukan atau dikembangkan oleh badan-badan pengadilan.⁹⁹

Yurisprudensi sebagai sumber hukum pada mulanya hanya dikenal dalam tradisi hukum *Anglo-Saxon* di mana hakim terikat pada "*precedent*" atau putusan hakim terdahulu mengenai persoalan hukum yang serupa dengan yang akan diputuskannya. Sementara dalam tradisi sistem hukum *civil law* atau Eropa Kontinental, hakim tidak terikat pada "*precedent*". Seiring perkembangan jaman, batas yang tajam antara keduanya sulit dibedakan sebab dalam *civil law* banyak juga hakim yang mengikatkan diri pada putusan hakim sebelumnya, dan sebaliknya di negara-negara *anglo-saxon* tidak hanya semata-mata berpatokan pada putusan hakim tetapi juga pada undang-undang.

Sebagaimana disampaikan oleh H.M. Fauzan bahwa sekalipun posisi putusan pengadilan yang telah diakui sebagai yurisprudensi dalam sistem *common law* merupakan hukum yang tidak dapat diganggu gugat dan mutlak mesti diikuti oleh putusan peradilan di masa yang akan datang, namun apabila terjadi pertentangan antara yurisprudensi dengan suatu perundang-undangan, terkadang dianut prinsip: *conflict between common law and statute law, statute law prevails*. Prinsip tersebut bermakna bahwa yurisprudensi mesti mengalah kepada undang-undang apabila

⁹⁸J.B. Daliyo., et al. Pengantar Ilmu Hukum, hlm. 61.

⁹⁹Usep Ranawijaya, Hukum Tata Negara Indonesia, hlm. 26.

terjadi pertentangan.¹⁰⁰ Hal yang sama terjadi pada sistem hukum *civil law*. Seperti di Indonesia misalnya, meskipun ditinjau dari segi Hukum Tata Negara kita lebih cenderung menganut *statute law system*, terbuka selebar-lebarnya kebebasan bagi hakim untuk melakukan interpretasi dan mencari asas-asas hukum sesuai dengan perkembangan kesadaran masyarakat.¹⁰¹ Walau demikian, dalam tradisi *civil law* seperti Indonesia, tetap saja tidak setiap putusan hakim terdahulu mengikat untuk diikuti sebagai dasar dalam memutus perkara yang serupa. Putusan hakim sebelumnya akan diikuti dan dijadikan dasar hukum kalau ia sudah menjadi yurisprudensi.

Kata yurisprudensi mengandung banyak pengertian yakni dapat berarti setiap putusan hakim; kumpulan putusan hakim yang disusun secara sistematis dari tingkat peradilan pertama sampai tingkat kasasi dan yang pada umumnya diberi *annotatie* oleh pakar di bidang peradilan; juga dapat diartikan pandangan atau pendapat para ahli yang dianut oleh hakim dan dituangkan dalam putusannya.¹⁰² Berdasarkan hasil kajian Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), suatu putusan hakim dapat disebut sebagai yurisprudensi apabila memenuhi unsur-unsur berikut: putusan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturan perundang-undangnya, putusan tersebut harus merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama, putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan, putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung.¹⁰³

Dalam praktik, dibedakan antara “Yurisprudensi Tetap” dan “Yurisprudensi Belum Tetap”. *Yurisprudensi tetap* adalah putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, atas perkara atau kasus yang belum jelas aturan hukumnya yang memiliki muatan keadilan dan kebenaran, telah diikuti berulang kali oleh hakim berikutnya dalam memutus perkara yang sama, putusan tersebut telah diuji secara akademis oleh Majelis Yurisprudensi, dan telah direkomendasikan oleh MA (MK)

¹⁰⁰H.M. Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata* (Jakarta:Kencana, 2014), hlm. 37.

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 38.

¹⁰²Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010), hlm. 68.

¹⁰³H.M. Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata*, hlm. 11.

sebagai yurisprudensi tetap yang berlaku mengikat dan wajib diikuti oleh hakim-hakim di kemudian hari dalam memutus perkara yang sama.¹⁰⁴ Sedangkan yurisprudensi yang belum tetap, karena belum melalui uji eksaminasi dan notasi oleh tim yurisprudensi, dan belum ada rekomendasi sebagai yurisprudensi tetap.¹⁰⁵

Ketika sebuah yurisprudensi telah menjadi tetap, maka ia kemudian tidak ada bedanya lagi dengan sebuah undang-undang.¹⁰⁶ Dalam arti, jika sebelumnya putusan hakim hanya berlaku untuk para pihak yang berperkara (*inter partes*), tidak seperti undang-undang yang mengikat semua pihak (*erga omnes*), maka ketika suatu putusan pengadilan telah ditetapkan sebagai yurisprudensi tetap ia akan mengikat secara umum terhadap siapapun. Dengan demikian, antara hakim dan pembentuk undang-undang memiliki kesamaan yaitu sama-sama sebagai pembentuk atau pihak yang berwenang menetapkan hukum. Bedanya, hakim memutuskan hukumnya yang berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara konkret (*in concreto*), sementara pembentuk undang-undang merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang (*in abstracto*). Tentang hal ini, Bagir Manan menyatakan, pada saat suatu putusan hakim diterima sebagai yurisprudensi, maka asas atau kaidahnya menjadi bersifat umum dan dapat dipergunakan sebagai dasar pertimbangan hukum bagi siapa saja.¹⁰⁷

d. Doktrin Ilmu Hukum

Pendapat ahli hukum sering disebut juga doktrin. Dalam Bahasa Latin, *doctrina* atau *doctrine*, berarti “ajaran, ilmu”.¹⁰⁸ Menurut Mahadi, doktrin berasal dari kata *doctor*, yang dalam Bahasa Latin berarti: Guru. Doktrin berarti apa yang telah diajarkan oleh guru atas dasar ilmu. Di Romawi dulu kala, doktrin disebut juga dengan nama *Jus prodentibus constitutum*. (*jus* = hukum; *prudentes* = orang-orang cerdas;

¹⁰⁴H. Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi* (Jakarta:Prenada Media, 2004), hlm. 11-12.

¹⁰⁵*Ibid.*

¹⁰⁶Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Aksara Baru, 1986), hlm. 42.

¹⁰⁷Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, hlm. 33-34.

¹⁰⁸S. Adiwinata, *Istilah Hukum Latin-Indonesia* (Jakarta: Intermasa, 1977), hlm. 37.

constitum = diciptakan. Berdasarkan hal tersebut, Chainur Arrasjid mengartikan doktrin sebagai hukum yang diciptakan oleh orang-orang cerdas pandai, atau dalam pengertian lain yaitu pendapat-pendapat dari ahli hukum tentang sesuatu hal mengenai hukum.¹⁰⁹ Sementara Usep Ranawijaya mendefinisikan doktrin dalam konteks sebagai sumber HTN yaitu ajaran-ajaran tentang Hukum Tata Negara yang diketemukan dan dikembangkan di dalam dunia ilmu pengetahuan, sebagai hasil penyelidikan dan pemikiran seksama berdasarkan logika formal yang berlaku.¹¹⁰

Ditetapkannya doktrin sebagai salah satu sumber Hukum Tata Negara tidak terlepas dari kenyataan dalam sejarah yang mengenal adanya pendapat umum yang mengatakan bahwa orang tidak boleh menyimpang dari pendapat umum para sarjana (*communis opinio doctorum*). Hal ini berarti bahwa *communis opinio doctorum* itu mempunyai kekuatan mengikat.¹¹¹ Karena itu, pada masa Romawi, ajaran-ajaran daripada ahli-ahli hukum merupakan sumber hukum dalam arti formal.¹¹² Sekalipun saat ini doktrin tidak mengikat bagi para hakim sebagai dasar dalam membuat suatu putusan, namun tidak dapat disangkal bahwa doktrin acapkali dipergunakan oleh hakim dalam memutuskan suatu perkara, terutama dalam kasus-kasus yang pelik.¹¹³ Terlebih, di peradilan konstitusi, ketika MK akan menilai konstitusionalitas sebuah norma hukum sering kali rujukannya tidak dapat ditemukan dalam hukum tertulis sehingga peran doktrin dalam ilmu pengetahuan hukum sangat membantu dalam mengambil putusan dan nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis dapat digunakan sebagai sandaran. Dengan demikian, doktrin merupakan suatu hal yang sangat dibutuhkan dalam penemuan hukum ketika secara normatif tidak ada aturan yang jelas dan tegas mengenai suatu persoalan tertentu yang harus segera diselesaikan.

¹⁰⁹Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 80-81.

¹¹⁰Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia*, hlm. 26.

¹¹¹Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, hlm. 151.

¹¹²Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, hlm. 81.

¹¹³*Ibid.*

Menurut Jimly Asshiddiqie, agar fatwa atau *legal opinion* dari seorang ilmuah hukum dapat menjadi sumber Hukum Tata Negara maka diperlukan beberapa persyaratan, yakni:¹¹⁴ (i) ilmuwan yang bersangkutan dikenal dan diakui luas sebagai ilmuwan yang memiliki otoritas di bidangnya dan mempunyai integritas yang dapat dipercaya; (ii) terhadap persoalan yang bersangkutan memang tidak ditemukan dalam peraturan tertulis yang berlaku; (iii) pendapat hukum dimaksud telah diakui keunggulannya dan diterima oleh umum, khususnya di kalangan sesama ilmuwan. Dengan kata lain, pendapat yang bersangkutan sudah menjadi *ius comminis opinion doctorum* atau sudah menjadi prinsip atau pendapat ilmiah yang diterima oleh umum.



¹¹⁴Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I, hlm. 181-182.



3

SEJARAH PERKEMBANGAN MATERI MUATAN KONSTITUSI INDONESIA DAN KONSTITUSIONALISME

A. Definisi dan Klasifikasi Konstitusi

1. Definisi Konstitusi

Di era globalisasi, kehidupan masyarakat mengalami perkembangan yang signifikan, baik itu di bidang politik, ekonomi, ilmu pengetahuan dan teknologi, budaya, pendidikan dan lain-lain. Dalam hal ini masyarakat dituntut untuk dapat bersaing dengan pola pikir dan pandangannya sehingga tidak heran potensi akan degradasi dan perpecahan akibat tingkat persaingan yang ada. Menyikapi hal demikian, menurut Jimly Asshiddiqie, konstitusi memiliki peran strategis sebagai pemersatu bangsa. Setiap orang berhak memiliki pandangan berdasarkan keyakinan masing-masing, sama halnya dengan setiap kelompok, suku, atau agama yang memiliki hak kolektif untuk mengembangkan keragaman sesuai dengan sistem nilai dan kepercayaannya. Namun dalam interaksi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang melibatkan keseluruhan komponen bangsa, konstitusi yang telah disepakati bersama menjadi acuan utam dan pertama.¹¹⁵

¹¹⁵Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 21.

Pernyataan demikian, dielaborasi oleh Laica Marzuki bahwa konstitusi merupakan hukum dasar yang menjadi pegangan para warga (*the citizen*) dalam kehidupan masyarakat dan bernegara. Konstitusi tidak hanya memuat norma tertinggi (*een hoogste normen*) tetapi merupakan pula pedoman konstitusional (*een constitutionale richtsnoer*) bagi para warga dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Konstitusi harus secara sadar diinternalisasi dalam perilaku kehidupan bermasyarakat dan bernegara bagi rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan.¹¹⁶

Ihwal peran strategis konstitusi sebagai alat pemersatu bangsa, para penstudi hukum tata negara perlu mengetahui secara komprehensif apa yang dimaksud dengan konstitusi secara etimologis, filosofis dan historis. Namun perlu dimengerti bahwa terdapat berbagai makna serta pengertian konstitusi, yang tergantung dari cara pandang masing-masing orang. Konstitusi juga dapat dikaji dari berbagai aspek, misalnya politik, dan lain-lain.¹¹⁷

Jika ditelusuri banyak istilah konstitusi dalam padanan bahasa asing misalnya dalam bahasa Inggris disebut *constituo*, dalam bahasa Belanda disebut *constitutie* bisa disebut juga *grondwet*, dalam bahasa Prancis *constitutional* disebut juga *constituer*, dalam bahasa Jerman *Vervassung* bisa juga disebut *grundgezets*, dan dalam bahasa Latin disebut *constitutio*.¹¹⁸ Secara etimologis, kata “konstitusi” merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *cume* dan *statuere*. *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti “bersama dengan...”, sedangkan *statuere* berasal dari kata *sta* yang membentuk kata kerja pokok *stare* yang berarti berdiri. Atas dasar itu, kata *statuere* mempunyai arti “membuat sesuatu agar berdiri

¹¹⁶Laica Marzuki, “Kesadaran Berkonstitusi Dalam Kaitan Konstitusionalisme”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 3, September 2009, hlm. 27.

¹¹⁷Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. ix

¹¹⁸Lihat Rukmana Amanwinata, *Pengaturan dan Batas Implementasi Kemerdekaan Berserikat dan Berkumpul Dalam Pasal UUD 1945*, (Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandungm 1996), hlm 48. Lihat juga Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi: Paradigma Kedaulatan dalam UUD NRI Tahun 1945 (Pasca Perubahan)*, *Implikasi dan Implementasi pada Lembaga Negara*, (Malang.: Intrans Publishing, 2011), hlm. 58, Lihat juga Wirjono Prodjodikoro, *Azaz-Azas Hukum Tata Negara Di Indonesia*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1983), hlm. 10, lihat Parlin M. Mangungsong, *Konvensi Ketatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan Undang-Undang Dasar*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 10.

atau mendirikan/menetapkan”. Dengan demikian, bentuk tunggal (*constitutio*) berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan bentuk jamak (*constituciones*) berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan¹¹⁹

Dalam studi hukum tata negara, istilah konstitusi dan Undang-Undang Dasar (UUD) jamak digunakan secara bergantian dengan makna yang sama. Menurut Apeldoorn seringkali istilah UUD dinamakan juga konstitusi, tetapi sebenarnya kita harus membedakan pengertian UUD dan konstitusi. Konstitusi adalah peraturan tentang negara. Peraturan itu tersebut berpegang seluruhnya pada hukum yang tidak tertulis atau dapat terletak dalam undang-undang biasa, atau termasuk dalam undang-undang yang lebih tinggi dari undang-undang biasa.¹²⁰ Bagir Manan secara implisit mengatakan bahwa konstitusi dan UUD berbeda dari bentuk pengaturannya. Bahwa konstitusi yang tersusun dalam sebuah dokumen dengan segala kekhususannya. Konstitusi semacam itu kita namakan UUD. Ada pula yang mengatur dalam berbagai dokumen dalam bentuk peraturan perundang-undangan biasa, seperti undang-undang. Selain itu, kaidah konstitusi suatu negara dilengkapi pula dengan berbagai kaidah yang terbentuk melalui putusan pengadilan dan berbagai kebiasaan ketatanegaraan¹²¹ Sementara Sri Soemantri dari segi praksis, menyamakan istilah konstitusi dengan UUD.¹²²

Sir Ivor Jennings memberikan definisi *constitution is the document in which are set out the rules governing the composition, powers and methods of operation of the main institutions of government*.¹²³ Pada intinya Jennings mengemukakan bahwa konstitusi tersebut dalam satu naskah yang mengatur struktur kekuasaan, dan hubungan antara lembaga pemerintah. Sementara menurut K.C. Wheare bahwa secara umum

¹¹⁹Koerniatmanto Soetoprawiro, “Konstitusi: Pengertian dan Perkembangannya”, *Pro Justitia*, No. 2 Tahun V, Mei 1986, dikutip dari Dahlan Thaib, et.al, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 3

¹²⁰L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2019), hlm. 317

¹²¹Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Penerbit, 1995), hlm. 1.

¹²²Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistem Perubahannya Sebelum dan Sesudah UUD 1945 Perubahan*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2016), hlm. 1

¹²³Sir Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, (London, University of London Press, 1959), dikutip Giovanni Sartori, “Constitution: A Preliminary Discussion”, *The American Political Science Review*, Volume 56, Nomor 4, Desember 1962, hlm. 856.

istilah “konstitusi” digunakan dalam dua pengertian. *Pertama*, dalam arti luas, menggambarkan seluruh sistem pemerintahan suatu negara, kumpulan aturan yang membentuk dan mengatur pemerintahan. Aturan-aturan tersebut ada yang bersifat hukum dalam arti pengadilan mengakui dan menerapkan aturan-aturan itu, dan ada pula yang bukan hukum atau *extra-legal* yang berbentuk *usages, understandings, customs* atau konvensi karena pengadilan tidak mengakuinya sebagai hukum. Namun bukan berarti *usages, understandings, custom* atau konvensi tidak efektif dalam penyelenggaraan negara dibandingkan dengan aturan-aturan hukum. *Kedua*, dalam arti sempit, ‘konstitusi’ merupakan kumpulan aturan penyelenggaraan negara yang dimuat dalam sebuah dokumen. Hal demikian, menurut Michael J. Perry secara khusus menunjuk pada Konstitusi Amerika Serikat.¹²⁴

S.E. Finer, Vernon Bogdano dan Bernard Rudden dalam tulisannya menyatakan bahwa konstitusi adalah seperangkat norma yang bertujuan mengatur pembagian fungsi-fungsi kekuasaan serta tugas-tugas di antara berbagai agen-agen dan kantor-kantor pemerintah, serta membatasi hubungan antara agen-agen dan kantor-kantor itu dengan masyarakat.¹²⁵ Menurut E.C.S Wade konstitusi atau UUD adalah “naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokok cara kerja badan-badan tersebut.¹²⁶ berdasarkan kedua pendapat tersebut dikatakan bahwa konstitusi mengatur sistem pemerintah, kewenangan lembaga dan hubungan antar lembaga.

Bagi mereka yang memandang negara dari sudut kekuasaan dan menganggapnya sebagai organisasi kekuasaan, maka UUD dapat dipandang sebagai lembaga atau kumpulan asas yang menetapkan bagaimana kekuasaan dibagi antara beberapa kenegaraan, misalnya antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. UUD menentukan cara-cara bagaimana pusat-pusat kekuasaan ini melakukan kerja sama dan

¹²⁴K.C. Wheare, *Modern Constitution*, (London: Oxford University, 1966), hlm. 1-2, lihat juga Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *op.cit*, hlm. x.

¹²⁵S.E. Finer, et.al (Ed), *Comparing Constitutions*, lihat Denny Indrayana, *Amendemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: Mizan, 2007), hlm. 69.

¹²⁶E.C.S. Wade and G. Godfrey Philips, *Contitutional Law*, (London: Longmans, 1965), hlm. 1.

menyesuaikan diri satu sama lain, UUD merekam hubungan-hubungan kekuasaan dalam suatu negara.¹²⁷

Dari perspektif yang berbeda menurut Barak, konstitusi adalah suatu dokumen hukum yang unik. Konstitusi mengabadikan jenis norma khusus dan berdiri di puncak piramida normatif. Konstitusi dirancang untuk mengarahkan perilaku manusia selama bertahun-tahun yang akan datang. Konstitusi menjadi dasar membentuk negara. Konstitusi menentukan pandangan dasar negara. Konstitusi meletakkan dasar nilai-nilai sosial. Konstitusi menentukan komitmen dan orientasi. Konstitusi mencerminkan peristiwa masa lalu. Konstitusi meletakkan dasar untuk masa sekarang. Konstitusi menentukan bagaimana masa depan akan terlihat. Konstitusi adalah filsafat, politik, masyarakat dan hukum yang semuanya menjadi satu.¹²⁸ Jika ditelaah pendapat Barak, menunjukkan bahwa konstitusi tidak hanya mengatur tentang sistem pemerintahan saja, melainkan konstitusi juga mendeskripsikan peristiwa masa lalu, sekarang, dan masa depan. Selain itu menurut Barak juga menyatakan bahwa konstitusi mengatur filsafat, politik, masyarakat (sosiologis) secara bersamaan.

Ferdinand Lasalle dalam bukunya *Uber Verfassungswesen* (1862), membagi konstitusi dalam dua pengertian, yaitu sebagai berikut:¹²⁹

- a. Pengertian sosiologis dan politis (*sociologische* atau *politische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai sintesis antara faktor-faktor kekuatan politik yang nyata dalam masyarakat (*de riele machtsfactoren*), yaitu misalnya raja, parlemen, kabinet, kelompok-kelompok penekan (*preassure groups*), partai politik, dan sebagainya. Dinamika hubungan di antara kekuatan-kekuatan politik yang nyata itulah sebenarnya apa yang dipahami sebagai konstitusi.

¹²⁷Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 170.

¹²⁸Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, (United Kingdom: Princeton University Press, 2006), dikutip dari Muhammad Ilham Hermawan, *Teori Penafsiran Konstitusi: Implikasi Pengujian Konstitusional di Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Kencana, 2020), hlm. 19.

¹²⁹Herman Heller, *Staatlehre*, (Leiden: A.W: Sijhoff), dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 99.

- b. Pengertian yuridis (*juridische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai satu naskah hukum yang memuat ketentuan dasar mengenai bangunan negara dan sendi-sendi pemerintahan negara.

Ferdinand Laselle ini sangat dipengaruhi oleh aliran pikiran kodifikasi sehingga sangat menekankan pentingnya pengertian yuridis mengenai konstitusi. Di samping sebagai cermin hubungan antar aneka kekuatan politik yang dalam masyarakat (*de riele machtsfactoren*), konstitusi itu pada pokoknya adalah apa yang tertulis di atas kertas undang-undang dasar mengenai lembaga-lembaga negara, prinsip-prinsip, dan sendi-sendi dasar pemerintahan negara.

Herman Heller dalam bukunya yang berjudul *Staatsrecht*, mengemukakan ada tiga pengertian konstitusi, yaitu:

- a. *Die politische verfassung als gesellschaftlich wirklichkeit*. Konstitusi dilihat dalam arti politis dan sosiologis sebagai cermin kehidupan sosial politik yang nyata dalam masyarakat.
- b. *Die verselbstandigte rechtsverfassung*. Konstitusi dilihat dalam arti yuridis sebagai suatu kesatuan kaidah hukum yang hidup dalam masyarakat.
- c. *Die geschreiben verfassung*. Konstitusi yang tertulis dalam suatu naskah undang-undang dasar sebagai hukum yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.

Lebih lanjut, menurut Hermann Heller, undang-undang dasar yang tertulis dalam satu naskah yang bersifat politis, sosiologis, dan bahkan bersifat yuridis, hanyalah merupakan salah satu bentuk atau sebagian saja dari pengertian konstitusi yang lebih luas, yaitu konstitusi yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Artinya, di samping konstitusi yang tertulis itu, segala nilai normatif yang hidup dalam kesadaran masyarakat luas, juga termasuk ke dalam pengertian konstitusi yang luas itu. Oleh karena itu, dalam bukunya *Verfassungslehre*, Hermann Heller membagi konstitusi dalam tiga tingkatan berikut:

- a. Konstitusi dalam pengertian Sosial-Politik. Pada tingkat pertama ini, konstitusi tumbuh dalam pengertian sosial-politik. Ide-ide konstitusional dikembangkan karena memang mencerminkan keadaan sosial politik dalam masyarakat yang bersangkutan pada saat itu. Konstitusi pada tahap ini dapat digambarkan sebagai

kesepakatan-kesepakatan politik yang belum dituangkan dalam bentuk hukum tertentu, melainkan tercerminkan dalam perilaku nyata dalam kehidupan kolektif warga masyarakat.

- b. Konstitusi dalam pengertian hukum. Pada tahap kedua ini, konstitusi sudah diberi bentuk hukum tertentu sehingga perumusan normatifnya menuntut pemberlakuan yang dapat dipaksakan. Konstitusi dalam pengertian sosial-politik yang dilihat sebagai kenyataan tersebut di atas, dianggap harus berlaku dalam kenyataan. Oleh karena itu, setiap pelanggaran terhadapnya haruslah dapat dikenai ancaman sanksi yang pasti.
- c. Konstitusi dalam pengertian Peraturan Tertulis. Pengertian yang terakhir ini merupakan tahap terakhir atau yang tertinggi dalam perkembangan pengertian *rechtverfassung* yang muncul sebagai akibat pengaruh aliran kodifikasi yang menghendaki agar berbagai norma hukum dapat dituliskan dalam naskah yang bersifat resmi. Tujuannya adalah untuk maksud mencapai kesatuan hukum atau unifikasi hukum (*rechtseineheid*), kesederhanaan hukum (*rechtsvereenvoudiging*), dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).

Namun, menurut Hermann Heller, konstitusi tidak dapat dipersempit maknanya hanya sebagai undang-undang dasar atau konstitusi dalam arti tertulis sebagaimana yang lazim dipahami karena pengaruh aliran kodifikasi. Di samping undang-undang dasar yang tertulis, ada pula konstitusi yang tidak tertulis yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat.

Berdasarkan beberapa definisi konstitusi yang telah dikemukakan, dapat disimpulkan batasan rumusan definisi konstitusi, yaitu:

- a. Konstitusi mengatur sistem pemerintahan negara
- b. Konstitusi mengatur fungsi dan tugas alat-alat kelengkapan negara
- c. Konstitusi menjamin dan melindungi hak-hak asasi manusia
- d. Konstitusi memuat dasar negara dan tujuan negara.

Joseph Raz dalam tulisannya yang berjudul “*On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*” membagi pengertian konstitusi dalam dua arti ‘tipis’ (*thin*) dan ‘tebal’ (*thick*). *Pertama*, konstitusi adalah aturan atau hukum yang membentuk dan

mengatur organ-organ utama pemerintahan beserta kewenangan yang dimilikinya, serta prinsip-prinsip dasar negara. Misalnya, di negara yang melaksanakan prinsip demokrasi, konstitusinya akan membentuk dan mengatur organ-organ yang demokratis. Demikian pula, jika negara tersebut menganut sistem federal, maka dalam konstitusinya akan diatur struktur federalisme.

Kedua, konstitusi dalam arti ‘tebal’, menurut Joseph Raz mempunyai beberapa ciri, yaitu:

- a. Menetapkan organ-organ utama negara, termasuk kewenangan-kewenangannya (konstitusi dalam arti ‘thin’).
- b. Berfungsi untuk mempertahankan stabilitas dan keberlangsungan struktur politik dan hukum serta prinsip-prinsip dasar yang menjadi pedoman institusi-institusi negara (konstitusi dalam hal ini bersifat stabil atau ‘tetap’, paling tidak dalam aspirasi yang terkandung di dalamnya).
- c. Diformulasikan dalam bentuk tertulis.
- d. Sebagai aturan atau hukum yang lebih tinggi. Artinya, peraturan yang lebih rendah dari konstitusi tidak boleh bertentangan dengan konstitusi.
- e. Terdapat proses hukum untuk memastikan konstitusi sebagai hukum yang tertinggi (*the constitution is justiciable*)
- f. Secara hukum perubahan konstitusi lebih sulit dibandingkan dengan perubahan peraturan perundang-undangan lainnya (*the constitution is entrenched*).
- g. Ketentuan-ketentuan konstitusi termasuk prinsip-prinsip pemerintahan (misalnya demokrasi, federalisme, hak-hak dasar sipil dan politik, dan lain-lain) yang secara umum dipegang teguh sebagai ekspresi keyakinan umum rakyatnya mengenai cara bagaimana rakyat atau masyarakat diperintah.

Adapun materi muatan konstitusi, menurut Henc van Maarseven dan Ger van der Tang dalam sebuah studinya terhadap konstitusi-konstitusi di dunia mengatakan bahwa:¹³⁰

¹³⁰Lihat Dahlan Thaib, et.al, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 14

- a. *constitution as a means of forming the state's own political and legal system,*
- b. *constitution as a national document dan as a birth certificate dan bahkan as a sign of adulthood and independence.*

Kedua ahli Hukum Tata Negara Belanda di atas mengatakan bahwa selain sebagai dokumen nasional, konstitusi juga sebagai alat untuk membentuk sistem politik dan sistem hukum negara sendiri. Itulah sebabnya menurut A.A.H Struyken bahwa UUD adalah konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal yang berisi:¹³¹

- a. hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
- b. tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
- c. pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang;
- d. suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

Bagir Manan dalam bukunya yang berjudul “Membedah UUD 1945” mengatakan bahwa hampir dapat dipastikan, tidak ada konstitusi atau UUD yang sama di antara negara-negara yang ada atau pernah ada. Ada bermacam-macam sebab perbedaan-perbedaan antara berbagai konstitusi atau UUD yaitu:¹³²

1. Perbedaan dasar filosofi dan Ideologi

Dahulu pernah ada negara Uni Soviet (USSR) yang disusun atas dasar filsafat dan doktrin Marxisme-Leninisme. Ada beberapa esensi filsafat dan ajaran Marxisme-Leninisme.

- a. Uni Soviet adalah sebuah negara sosialis yang ada dalam masa transisi, menuju masyarakat komunis yaitu masyarakat tanpa kelas.
- b. Negara dan hukum adalah alat penindas yang diciptakan kelas yang menguasai alat produksi (*the rulling class*), untuk menindas proletar yaitu kaum pekerja yang tidak menguasai alat produksi kecuali tenaganya (*the ruled class*).
- c. Dalam masyarakat komunis tidak perlu lagi negara dan hukum.

¹³¹*Ibid.*

¹³²Bagir Manan, *Membedah UUD 1945*, (Malang: UB Press, 2012), hlm. 9-11.

- d. Fungsi hukum dalam negara sosial (negara transisi menuju masyarakat komunis) hanya sebagai sarana mengantarkan masyarakat menuju masyarakat komunis, membangun kesadaran kelas proletar untuk menghapus kelas penindas (kaum borjuis, kaum kapitalis)

Filsafat dan ajaran Marxisme bertolak dari filsafat historis materialisme, yaitu hukum perkembangan kesejarahan yang bersifat materi khususnya ekonomi. Susunan ekonomi yang menentukan segala susunan politik, sosial, dan sebagainya. Untuk membangun masyarakat komunis atau masyarakat tanpa kelas (*classless society*), tidak boleh ada sistem kepemilikan alat produksi perorangan (*private ownership*). Semua alat produksi adalah milik bersama (milik kolektif). Selama masa transisi kekuasaan pemerintahan dijalankan atas dasar kediktatoran prooletariat (*proletariat dictatorship*) di bawah kepemimpinan Partai Komunis. Dasar dan mekanisme ketatanegaran dan pemerintahan negara sosialis Uni Soviet yang digambarkan di atas berbeda dengan negara-negara demokrasi (waktu itu disebut negara Barat atau Blok Barat yang dipimpin AS) yang disusun atas dasar kedaulatan rakyat, dan negara berdasarkan hukum dengan segala perlengkapannya.

2. Perbedaan landasan Teori dan Konsep
Negara-negara yang disusun atas dasar pemisahan kekuasaan, berbeda dengan negara yang disusun atas dasar pembagian kekuasaan
3. Latar Belakang Kultural
Susunan Indonesia merdeka didasarkan pada kultur ke Indonesiaan, seperti kekeluargaan, gotong royong dll.
4. Latar Belakang Sejarah
Negara-negara bekas jajahan berbeda dengan negara yang tidak pernah dijajah.
5. Bentuk Negara, Bentuk Pemerintah, dan sistem Pemerintahan
Perbedaan bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan juga berpengaruh pada materi muatan UUD.

Lebih lanjut, menurut Bagir Manan walaupun ada perbedaan-perbedaan, pada dasarnya konstitusi atau UUD akan memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:¹³³

1. Bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan sistem pemerintahan.
 - a. Bentuk negara adalah negara kesatuan, federal, konfederasi, atau unitaris
 - b. Bentuk pemerintahan adalah republik atau kerajaan. Kerajaan mencakup juga kekaisaran.
 - c. Sistem pemerintahan adalah *system parlementer*, presidensil, atau campuran (seperti Prancis, Rusia).
2. Alat-alat perlengkapan negara.

Alat-alat perlengkapan sekurang-kurangnya terdiri dari kekuasaan legislatif, eksekutif, yudikatif (ajaran Montesquieu). Misalnya Amerika Serikat. Ada juga negara-negara yang memiliki alat perlengkapan negara yang lain, seperti *Raad van State, Algemeen Rakenkamer* (Belanda), *Conse d'Etat, Conseil Constitutionnel* (Prancis), dan lain-lain
3. Cara mengisi alat perlengkapan negara dengan pejabat negara. Alat perlengkapan dapat diisi melalui pemelihan (*election*), pengangkatan (*appointment*), atau plebisit (*plebiscite*), pemilihan dapat dilakukan secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum (*general election*), atau secara tidak langsung melalui badan perwakilan.
4. Hubungan antar alat perlengkapan negara. (hubungan kolegal, hubungan pengawasan, hubungan kepanasihatian, hubungan pertanggungjawaban).
5. Kekuasaan dan pembatasan kekuasaan alat-alat perlengkapan negara.
6. Hubungan antara alat perlengkapan negara/pejabat alat perlengkapan negara dengan rakyat (hubungan mengatur, hubungan pelayanan, hubungan penjamin dan perlindungan)
7. Kewarganegaraan dan hak-hak kewarganegaraan (asasi dan bukan asasi)

¹³³*Ibid.*

8. Cara pembaruan UUD.
9. Aturan peralihan.
10. Lain-lain (Komisi Pemilihan Umum, Komisi Kepegawaian).

Sementara itu, Sri Soemantri mencatat berdasarkan konstitusi-konstitusi yang ada di dunia di dalamnya ditemukan diaturnya tiga kelompok materi muatan, yakni:¹³⁴

1. adanya pengaturan tentang perlindungan hak asasi manusia dan warga negara;
2. adanya pengaturan tentang susunan ketatanegaraan suatu negara yang mendasar;
3. adanya pembatasan dan pembagian tugas-tugas ketatanegaraan yang juga mendasar.

Secara khusus van Maarseveen dan van der Tang mengemukakan sejumlah fungsi konstitusi (*functional pluriformity*) yaitu: fungsi ideologis atau nasionalistik, fungsi informatif/deklaratorik, fungsi registrasi, fungsi *barrier* (perintang), fungsi *regulatory*, fungsi transformasi, fungsi *canalization*, dan fungsi “kehumasan” (*public relations function*). Empat dari delapan fungsi dikategorikan sebagai fungsi umum, yaitu informatif, pengaturan (*regulatory*) transformasi dan kanalisasi.¹³⁵ Pendapat yang dikemukakan oleh van Maarseveen dan van der Tang dielaborasi lagi bahwa fungsi konstitusi adalah:

1. fungsi informatif/deklaratorik: warga negara adalah bangsa Indonesia dan bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang; Indonesia adalah negara kepulauan; negara hukum; negara kesatuan (masing-masing berisi konsep, teori).
2. fungsi *regulatory* (terutama tentang proses): misalnya sistem Pilpres, alasan dan prosedur pemakzulan, prosedur amendemen konstitusi, ada *delegating provisions* dari *blanket provisions* (*open legal policy*).
3. fungsi transformasi: mengalihkan bentuk kebiasaan, kesepakatan, institusi sosial-ekonomi-budaya ke dalam dokumen UUD sehingga

¹³⁴Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 37.

¹³⁵Lihat Mohammad Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi : Serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR dan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014), hlm. 30.

jadi bagian dari hukum konstitusi (*constitutional law*). Contoh: menjamin kedudukan masyarakat hukum adat dan daerah, menjamin keberadaan parpol sebagai peserta pemilu, menjamin pelaksanaan pemilu oleh komisi independen, menjamin keterwakilan daerah, membentuk komisi yudisial dalam rangka “menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim”, stabilitas sistem presidensial (pemakzulan bukanlah *parliamentary vote of no confidence*), regenerasi kepemimpinan secara teratur (masa jabatan presiden dibatasi dua kali).

4. fungsi *canalization* mengenai masalah-masalah politik: alasan dan prosedur pemakzulan, pengisian lowongan jabatan Presiden atau Wakil Presiden dan lowongan kedua jabatan secara bersamaan, membentuk peradilan konstitusi untuk memastikan kesesuaian UU dengan UUD dan memulihkan ketidaksinkronan peraturan perundang-undangan, menjaga stabilitas ketatanegaraan, yaitu dalam *interplay* antar lembaga negara.

Sementara Jimly Asshiddiqie mencatat bahwa konstitusi dapat difungsikan sebagai sarana kontrol politik, sosial dan/atau ekonomi di masa sekarang, dan sebagai sarana perekayasa politik, sosial dan/atau ekonomi menuju masa depan. Selain itu Jimly Asshiddiqie merinci fungsi konstitusi sebagai berikut:¹³⁶

1. Fungsi penentu dan pembatas kekuasaan organ negara.
2. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antarorgan negara.
3. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antorgan negara dengan warga negara.
4. Fungsi pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara.
5. Fungsi penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara.
6. Fungsi simbolik sebagai pemersatu (*symbol of unity*).
7. Fungsi simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity of nation*).

¹³⁶Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum...* *op.cit*, hlm. 27.

8. Fungsi simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*).
9. Fungsi sebagai sarana pengendalian masyarakat (*social control*), baik dalam arti sempit hanya di bidang politik maupun dalam arti luas mencakup bidang sosial dan ekonomi.
10. Fungsi sebagai sarana perekayasaan dan pembaruan masyarakat (*social engineering* atau *social reform*), baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas.

Berdasarkan catatan historis timbulnya negara konstitusional, sudah sejak zaman Yunani Kuno. Mereka telah mengenal beberapa kumpulan hukum (semacam kitab hukum). Pada masa kejayaannya (624-404 SM) Athena pernah mempunyai tidak kurang dari 11 konstitusi.¹³⁷ Eksistensi konstitusi dapat dibuktikan dari beberapa filsuf mereka seperti Plato dalam bukunya *The Law* (Nomoi) yang menyebutkan “*our whole state is an imitation of the best and noblest*”, Socrates dalam bukunya *Panathenaicus* ataupun dalam *Areopagiticus* yang menyebutkan bahwa “*the politeia is the soul of the polis with power over it like that of the mind over the body*”. Keduanya sama-sama menunjuk kepada pengertian konstitusi. Demikian pula Aristoteles dalam bukunya menyebutkan pengertian konstitusi “*in a sense the life of the city*”.¹³⁸

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

Pernyataan di atas dielaborasi lagi bahwa konstitusi yang terakhir disebut pula sebagai *pervverted constitution* yang diarahkan untuk memenuhi kepentingan para penguasa yang *selfish* (*the selfish interest of the ruling authority*). Konstitusi yang baik adalah konstitusi yang normal,

¹³⁷Dahlan Thaib, et.al, *op.cit*, hlm. 2.

¹³⁸Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 6.

sedangkan yang tidak baik disebut Aristoteles sebagai konstitusi yang tidak normal. Ukuran baik buruknya atau normal tidaknya konstitusi itu baginya terletak pada prinsip bahwa “*political rule, by virtue of its specific nature, is essentially for the benefit of the ruled*”

Di antara karya Plato seperti *Republic* dan *Nomoi*, terdapat pula dialog Plato yang diberi judul *Politicus* atau *Statesman* yang memuat tema yang berkaitan erat dengan gagasan konstitusionalisme. Masih banyak pemikiran Aristoteles tentang gagasan konstitusionalisme. Huja dalam *Republic*, Plato menguraikan gagasan *the best possible state*, maka dalam buku *politicus (statesman)* sebelum ia menyelesaikan karya monumental berjudul *nomoi*, Plato mengakui kenyataan-kenyataan yang harus dihadapi oleh negara, sehingga ia menerima negara dalam bentuknya sebagai *the second best* dengan menekankan pentingnya hukum yang bersifat membatasi. “*Plato’s Republic deals with an unattainable ideal; his Politicus treats of the attainable in its relation to this same ideal*”.

Beralih dari zaman Yunani Kuno, ke masa kejayaan Kekaisaran Roma. Pada masa tersebut pengertian *constitutionnes* memperoleh tambahan arti sebagai suatu kumpulan ketentuan serta peraturan yang dibuat oleh para kaisar atau para preator. Termasuk di dalamnya pernyataan-pernyataan pendapat para ahli hukum/negarawan, serta adat kebiasaan setempat, di samping undang-undang. Konstitusi Roma mempunyai pengaruh cukup besar sampai abad pertengahan. Di mana konsep tentang kekuasaan tertinggi (*ultimate power*) dari para Kaisar Roma, telah menjelma dalam bentuk *L’Etat General* di Prancis, bahkan kegandrungan orang Romawi akan *ordo et unitas* telah memberikan inspirasi bagi tumbuhnya paham: “Demokrasi Perwakilan “ dan “Nasionalisme”. Dua paham ini merupakan cikal bakal munculnya paham konstitusionalisme modern.¹³⁹

Salah satu sumbangan penting filosof Romawi, terutama setelah Cicero mengembangkan karyannya *De Re Public* dan *De Legibus* adalah pemikiran tentang hukum yang berbeda sama sekali dari tradisi yang sudah dikembangkan sebelumnya oleh filosof Yunani. Bagi para filosof Romawi, terutama Ulpian “*a ruler’s will actually is law, a command of the emperor in due form is a lex. Any imperial constitution, like a senatus consultum,*

¹³⁹Dahlan Thaib, et.al, *loc.cit.*

*should have the place of a lex (legis vicem optineat), because the Emperor himself receives his imperium by virtue of a lex (per legem)”. Dengan perkataan lain, di sini jelas dan tegas sekali dipakainya istilah *lex* yang kemudian menjadi kata kunci untuk memahami konsepsi politik dan hukum di zaman Romawi Kuno. Gaius pada abad ke-2 mengatakan *a lex is what the people orders and has established*. Setelah 4 abad kemudian, *a lex* didefinisikan sebagai *what the Roman people was accustomed to establish when initiated by a senatorial magistrate such as consul*. Penggunaan perkataan *lex* itu tampaknya lebih luas cakupan maknanya daripada *leges* yang mempunyai arti yang lebih sempit. Konstitusi mulai dipahami sebagai sesuatu yang berada di luar dan bahkan di atas negara. Tidak seperti masa sebelumnya, konstitusi mulai dipahami sebagai *lex* yang menentukan bagaimana bangunan kenegaraan harus dikembangkan sesuai dengan prinsip *the higher law*. Prinsip hierarki hukum juga makin dipahami secara tegas kegunaannya dalam praktik penyelenggaraan kekuasaan.¹⁴⁰*

Pada zaman Abad Pertengahan, corak konstitusionalismenya bergeser ke arah feodalisme. Sistem feodal ini mengandung suatu pengertian bahwa tanah dikuasai oleh para tuan tanah. Suasana seperti ini dibarengi oleh adanya keyakinan bahwa setiap orang harus mengabdikan pada salah satu tuan tanahnya. Sehingga raja yang semestinya mempunyai status lebih tinggi daripada tuan tanah, menjadi tidak mendapat tempat.¹⁴¹ Selain itu Era Abad Pertengahan dikenal masa di mana peran agama mulai menguat di Dunia Barat maupun di Dunia Timur. Filusuf yang lahir dan berpengaruh di era ini adalah St. Augustinus dan Thomas Aquinas. Dalam hubungan ini tokoh yang dianggap telah menjembatani filsafat Yunani dengan alam pemikiran Abad Pertengahan adalah St. Augustinus (354-430). Menurut St. Augustinus, hukum alam merupakan hukum abadi yang ada pada Tuhan. Prinsip tertinggi hukum alam adalah “*jangan berbuat kepada orang lain apa yang engkau tidak inginkan orang berbuat kepadamu*”¹⁴²

Ajaran St. Augustinus ini mempengaruhi Thomas Aquinas (1225-1275), salah satu tokoh masa skolastik di Abad Pertengahan. Masa skolastik adalah masa di mana alam pikiran manusia sangat terikat

¹⁴⁰Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan...*, *op.cit*, hlm. 11

¹⁴¹Dahlan Thaib, et.al, *loc.cit*.

¹⁴²Adji Samekto, *Pergeseran Pemikiran Hukum Dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2015), hlm. 20.

oleh ikatan kegamaan. Ikatan ini sedemikian kuatnya mempengaruhi segala aspek kehidupan, sehingga lahir pandangan bahwa manusia menjadi tidak berarti tanpa Tuhan. Hal itu tercermin dari pandangan-pandangan Thomas Aquinas (1225-1275 Masehi), yang mendefinisikan hukum alam sebagai hukum yang berasal dari Tuhan dan mewujudkan diri dalam akal manusia (*devine law*). Thomas Aquinas berpandangan, alam semesta pada hakikatnya terdiri dari substansi-substansi yang merupakan kesatuan materi dan bentuk. Masing-masing substansi ini memiliki tujuan-tujuan sendiri-sendiri, dan masing-masing memiliki tujuan di luar dirinya. Hal ini dapat dimisalkan, benda mati berguna untuk tumbuh-tumbuhan berguna bagi manusia. Semua ini mempunyai tujuan yang lebih tinggi yaitu menuju kepada yang sempurna yaitu Budi Ilahi.¹⁴³

Dalam buku-bukunya yang sangat terkenal, *Summa Theological dan De Regimine Principum*, Thomas Aquino alias Thomas Aquinas membentangkan pemikiran hukum alamnya yang banyak mempengaruhi gereja dan bahkan menjadi dasar pemikiran gereja hingga saat ini. Thomas Aquino membagi hukum ke dalam 4 (empat) golongan hukum, yaitu:¹⁴⁴

- a. *Lex Aeterna*, merupakan rasio Tuhan sendiri yang mengatur segala hal dan merupakan sumber dari segala hukum. Rasio ini tidak dapat ditangkap oleh panca indra manusia.
- b. *Lex Divina*, merupakan bagian dari rasio Tuhan yang dapat ditangkap oleh manusia berdasarkan waktu yang diterimanya.
- c. *Lex Naturalis*, merupakan hukum alam yang merupakan penjelmaan dari *lex aeterna* di dalam rasio manusia.
- d. *Lex Positivis*, yaitu hukum yang berlaku dan merupakan pelaksanaan dari hukum alam oleh manusia berhubung dengan syarat khusus yang diperlukan oleh keadaan dunia. Hukum positif terdiri dari hukum positif yang dibuat oleh Tuhan, seperti yang terdapat dalam kitab suci dan hukum positif buatan manusia. Mengenai konsepsinya tentang hukum alam, Thomas Aquino membagi asas-asas hukum alam dalam dua jenis, yaitu:

¹⁴³*Ibid.*

¹⁴⁴Teuku Saiful Bahri Johan, *Perkembangan Ilmu Negara dalam Peradaban Globalisasi Dunia*, (Yogyakarta: Deepublish, 2018), hlm. 149.

- 1) *Principia Prima* (asas-asas umum), yaitu asas-asas yang dengan sendirinya dimiliki oleh manusia sejak kelahirannya, sehingga berlaku mutlak dan tidak dapat berubah di manapun dan dalam keadaan apa pun. Oleh karena itu manusia diperintahkan untuk berbuat baik dan dilarang melakukan kejahatan, sebagaimana yang terdapat dalam perintah Tuhan.
- 2) *Principia Secundaria* (asas-asas yang diturunkan dari asas-asas umum).

Setelah melewati zaman Abad Pertengahan, lahirlah Piagam atau Konstitusi Madinah. Piagam ini dikenal sebagai piagam tertulis pertama dalam sejarah umat manusia yang dapat dibandingkan dengan pengertian konstitusi dalam arti modern adalah Piagam Madinah. Piagam ini dibuat atas persetujuan bersama antara Nabi Muhammad SAW dengan wakil-wakil penduduk kota Madinah tidak lama setelah beliau hijrah dari Meka ke Yastrib nama kota Madinah sebelumnya, pada tahun 622 M. Para ahli menyebut Piagam Madinah ini dengan istilah yang bermacam-macam. Montgoemery Watt menyebut "*The Constitution of Medina*", Nicholson menyebutnya dengan istilah "*Charter*", Majid Khadduri menggunakan perkataan "*Treaty*", Philips K. Hitti menyebutnya "*Agreement*", dan Zainal Abidin memakai perkataan Piagam sebagai terjemahan kata "*al-shahifah*".¹⁴⁵ Nama "*al-shahifah*" merupakan nama yang disebut dalam naskah piagam itu sendiri. Kata ini bahkan disebut sebanyak delapan kali dalam teks piagam. Perkataan *charter* sesungguhnya identik dengan piagam dalam bahasa Indonesia, sedangkan perkataan *treaty* dan *agreement* lebih berkenaan dengan isi piagam atau *charter* itu. Namun, fungsinya sebagai dokumen resmi yang berisi pokok-pokok pedoman kenegaraan menyebabkan piagam itu tepat juga disebut sebagai konstitusi, seperti yang dilakukan oleh Montgomery Watt ataupun seperti yang dilakukan oleh Zainal Abidin Ahmad seperti di atas.

Para pihak yang diikat dalam Piagam yang berisi perjanjian ini ada tiga belas, yaitu komunitas-komunitas yang secara eksplisit disebut dalam teks Piagam. Tiga belas komunitas itu adalah: (i) Kaum Mukminin dan Muslimin Muhajirin dari Suku Quraisy Mekah, (ii) Kaum

¹⁴⁵Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan...*, *op.cit.*, hlm. 14.

Mukminin dan Muslimin Muhajirin dari Yastrib, (iii) Kaum Yahudi dari Bani 'Awf, (iv) Kaum Yahudi dari Bani Sa'idah, (v) Kaum Yahudi dari Bani al-Hars, (vi) Bani Jusyam, (vii) Kaum Yahudi dari Bani Al-Najjar, (viii) Kaum Yahudi dari Bani Amr ibn Awf, (ix) Bani al-Nabit, (x) Bani al-Aws, (xi) Kaum Yahudi dari Bani Sa'labah, (ix), (xii) Suku Jafnah daru Sa'labah, dan (xiii) Bani Syuthaybah.¹⁴⁶

Di Eropa Kontinental, pihak rajalah yang memperoleh kemenangan, yaitu ditandai dengan semakin kokohnya absolutime, khususnya di Prancis, Rusia, Prusia, dan Austria pada abad ke-15. Gejala ini dimahkotai oleh ucapan *L'Etat C'est moi*-nya Louis XIV (1638-1715) dari Prancis. Berbeda dengan di Inggris, kaum bangsawanlah yang mendapat kemenangan dan sebagai puncak kemenangannya ditandai dengan pecahnya *The Glorious Revolution* (1688). Kemenangan kaum bangsawan dalam revolusi istana ini telah menyebabkan berakhirnya absolutisme di Inggris, serta munculnya parlemen sebagai pemegang kedaulatan. Pada akhirnya, 12 negara koloni Inggris mengeluarkan *Declarations of Independence* dan menetapkan konstitusi-konstitusinya sebagai dasar negara yang berdaulat, yaitu tepatnya pada 1776. Deklarasi ini merupakan bentuk konkretisasi dari berbagai teori perjanjian.¹⁴⁷

Konstitusi model Amerika (yang tertulis) ini kemudian diikuti oleh berbagai konstitusi tertulis di berbagai negara di Eropa. Seperti konstitusi Spanyol (1812), konstitusi di Norwegia (1814), konstitusi di Nederland (1815), konstitusi di Belgia (1831), konstitusi di Italia (1848), konstitusi di Austria (1861), konstitusi di Swedia (1866). Sampai pada abad XIX, tinggal di Inggris, Hungaria, dan Rusia yang belum mempunyai konstitusi tertulis. Tapi perlu diingat bahwa konstitusi-konstitusi waktu itu belum menjadi hukum dasar yang penting.¹⁴⁸

Konstitusi sebagai UUD dan hukum dasar yang mempunyai arti penting atau sering disebut dengan "Konstitusi Modern", baru muncul bersamaan dengan semakin berkembangnya "sistem demokrasi perwakilan dan konsep nasionalisme". Demokrasi Perwakilan muncul

¹⁴⁶*Ibid.*

¹⁴⁷Dahlan Thaib, et.al, *op.cit*, hlm. 3-4.

¹⁴⁸*Ibid.*

sebagai pemenuhan kebutuhan rakyat akan kehadiran lembaga legislatif. Lembaga ini diharapkan dapat membuat undang-undang untuk mengurangi serta membatasi dominasi hak-hak raja. Alasan inilah yang mendudukan konstitusi (yang tertulis) itu sebagai hukum dasar yang lebih tinggi daripada raja, sekaligus terkandung maksud memperkokoh Lembaga Perwakilan Rakyat.¹⁴⁹

Pada giliran berikutnya, masa Perang Dunia I tahun 1914 telah banyak memberikan dorongan yang dahsyat bagi konstitusionalisme, yaitu dengan jalan menghancurkan pemerintahan yang tidak liberal, dan menciptakan negara-negara baru dengan konstitusi yang berasaskan demokrasi dan nasionalisme. Upaya itu dikonkretkan dengan didirikannya Liga Bangsa-Bangsa untuk perdamaian dunia. Tiga tahun kemudian muncul reaksi keras melawan konstitusionalisme politik yang ditandai dengan Revolusi Rusia (1917), diikuti meletusnya fasisme di Italia, dan pemberontakan Nazi di Jerman, sampai pada akhirnya meletus Perang Dunia II.

Pengaruh Perang Dunia II terhadap konstitusionalisme politik jauh lebih parah dibandingkan pada masa Perang Dunia I. Sebab kemenangan dari bangsa-bangsa yang berserikat terhadap kekuatan tirani saat itu. Berarti Perang Dunia II telah memberikan kesempatan kedua kalinya kepada bangsa-bangsa untuk menerapkan metode-metode konstitusionalisme terhadap bangunan internasional melalui Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk mencapai perdamaian dunia yang permanen. Akankah kesempatan kesempatan ketiga memberikan pekerjaan baru kepada bangsa-bangsa untuk merekonstruksi model negara konstitusionalisme baru pada era *postmodernisme*? Padahal sejarah terus berputar.

Konstitusi modern diharapkan bisa merupakan jaminan bagi pelaksanaan hak-hak asasi manusia serta paham *welfare state*, sekaligus memberikan perlindungan secara yuridis konstitusional. Sebagaimana disinyalir oleh C.F Strong bahwa tujuan pokok dari konstitusi modern adalah “*to secure social peace and progress, safeguard individual right and promote national well-being*”.

¹⁴⁹*Ibid.*

2. Klasifikasi Konstitusi

Untuk mengetahui klasifikasi konstitusi, banyak rujukan ahli konstitusi namun sejauh ini yang jamak digunakan sebagai rujukan utama adalah seorang ahli konstitusi dari Inggris bernama K.C Wheare dalam bukunya *Modern Constitutions*, memberikan macam-macam klasifikasi suatu konstitusi antara lain:¹⁵⁰

1. Konstitusi tertulis dan konstitusi bukan tertulis (*written constitution and no writtern constitution*);
2. Konstitusi fleksibel dan konstitusi kaku (*flexible constitution and rigid constitution*);
3. Konstitusi derajat tinggi dan konstitusi tidak derajat tinggi (*supreme constitution and not supreme constitution*);
4. Konstitusi serikat dan konstitusi kesatuan (*federal constitution and unitary constitution*);
5. Konstitusi sistem pemerintah pemerintahan presidensial dan konstitusi pemerintahan parlementer (*presidential executive and parliamentary executive constitution*).

Pertama, konstitusi tertulis ialah suatu konstitusi yang dituangkan dalam sebuah dokumen atau beberapa dokumen formal. Sedangkan konstitusi yang bukan dalam bentuk tertulis ialah suatu konstitusi yang tidak dituangkan dalam suatu dokumen formal.¹⁵¹ Untuk dapat memahaminya dalam istilah yang lebih sederhana disebut konstitusi terkodifikasi dan konstitusi tidak terkodifikasi. Konstitusi tertulis atau terkodifikasi dimaksudkan pada aturan dasar yang telah dituangkan ke dalam dokumen tertulis. Akan tetapi beberapa negara pada dasarnya juga memiliki seperangkat aturan dasar bernegara yang tertulis. Perbedaannya, negara-negara tersebut tidak menuangkan aturan dasarnya ke dalam hanya satu dokumen tertulis yang biasa disebut konstitusi. Negara-negara ini dikategorikan sebagai negara yang

¹⁵⁰K.C. Wheare, *Modern Constitution*, (London: Oxford University, 1966), diterjemahkan Imam Baehaqie dalam K.C. Wheare, *Konstitusi-konstitusi Modern*, (Bandung: Nusa Media), hlm. 21-49.

¹⁵¹Dahlan Thaib, et.al, *op.cit*, hlm. 25.

memiliki konstitusi tidak terkodifikasi, misalnya, Inggris, Selandia Baru, Israel dan Saudi Arabia.¹⁵²

Negara yang sering dirujuk karena memiliki konstitusi tidak terkodifikasi adalah Inggris sebab beberapa aturan perundang-undangan, di Inggris masih tetap tidak tertulis karena tidak dituangkan dalam dokumen konstitusional formal atau peraturan apapun. Sementara itu, aturan atau konvensi lainnya telah dituangkan berupa tulisan dalam bentuk peraturan. Melihat alasan-alasan ini, K.C. Wheare beranggapan bahwa Inggris bukannya memiliki sebuah konstitusi tidak tertulis, tetapi Inggris tidak memiliki konstitusi yang tertulis.¹⁵³ Sementara negara-negara yang memiliki konstitusi terkodifikasi biasa saja memiliki konvensi atau aturan tidak tertulis yang juga dijunjung. Dengan demikian sebenarnya tidak ada perbedaan secara praktis antara suatu konstitusi tertulis dengan yang tidak tertulis.

Kedua, James Bryce (1984) dalam bukunya *Studies in History and Jurisprudence* memberikan klasifikasi konstitusi yang fleksibel dan kaku. Jika suatu konstitusi itu mudah dalam mengubahnya, maka ia digolongkan pada konstitusi yang fleksibel. Sebaliknya jika sulit cara dan prosedurnya, maka termasuk jenis konstitusi kaku. Adapun ciri-ciri khusus dari konstitusi fleksibel menurut Bryce adalah: a. elastis, b. diumumkan dan diubah dengan cara yang sama seperti undang-undang. Berbeda dengan ciri-ciri pokok dari konstitusi yang kaku, meliputi: a. mempunyai kedudukan dan derajat yang lebih tinggi dari peraturan perundang-undangan yang lain, dan b. hanya dapat diubah dengan cara yang khusus atau istimewa atau dengan persyaratan yang berat.¹⁵⁴

Ukuran yang biasanya dipakai oleh para ahli untuk menentukan apakah suatu konstitusi itu bersifat fleksibel atau luwes adalah: (i) apakah terhadap naskah itu dimungkinkan dilakukan perubahan dan apakah cara mengubahnya cukup mudah atau sulit, dan (ii) apakah naskah konstitusi itu mudah atau tidak mudah mengikuti perkembangan kebutuhan zaman.¹⁵⁵

¹⁵²Pan Mohamad Faiz, *Amendemen Konstitusi: Komparasi Negara Kesatuan dan Negara Federal*, (Depok: Rajawali Pers, 2020), hlm. 19.

¹⁵³*Ibid.*

¹⁵⁴James Bryce, *Constitution*, (London: Oxford University Press, 1901), dikutip dari Sri Soemantri, *op.cit.*, hlm. 63.

¹⁵⁵Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 113-114.

Para perancang dan pengkaji konstitusi langsung menggunakan istilah-istilah Bryce tersebut, meskipun kriteria pembeda yang diajukan juga banyak ditentang. *Pertama*, dalam penjelasan Bryce, kedua tipe konstitusi ini memiliki beberapa kesamaan, terutama mengenai stabilitasnya.¹⁵⁶ *Kedua*, Bryce cenderung sering mencampuradukan konstitusi luwes dan konstitusi tidak terkodifikasi. Bryce mengakui kekakuan hampir semua konstitusi digunakan pada kala itu. K.C. Wheare melihat bahwa sistem klasifikasi yang menyatakan bahwa hampir semua konstitusi di dunia kaku dan hanya menyisakan satu-dua konstitusi luwes tidak banyak berarti.¹⁵⁷ *Ketiga*, pengamatan Bryce bahwa konstitusi luwes sangat menarik bagi aristokrat dan paling sesuai untuk negara yang ingin memperluas wilayah, namun tidak memiliki banyak pendukung.¹⁵⁸

Untuk menentukan apakah suatu naskah konstitusi bersifat luwes atau tidak, pertama-tama kita dapat mempelajari mengenai kemungkinannya berubah atau tidak, dan bagaimana pula perubahan itu dilakukan. Pada umumnya, dalam setiap naskah undang-undang dasar, selalu diatur tata cara perubahan konstitusi itu sendiri dalam pasal-pasal atau bab yang tersendiri. Perubahan-perubahan yang dilakukan menurut tata cara yang ditentukan sendiri oleh undang-undang dasar itu dinamakan *verfassungs-anderung*. Ketentuan mengenai perubahan tersebut selalu ditentukan dalam undang-undang dasar itu sendiri karena walaupun dimaksudkan untuk jangka waktu yang lama, teks suatu undang-undang dasar selalu cenderung untuk tertinggal dari perkembangan masyarakat. Pada saat perubahan masyarakat sudah sedemikian rupa, selalu muncul kebutuhan objektif untuk mengadakan perubahan pula atas teks undang-undang dasar.¹⁵⁹

Namun demikian, karena konstitusi itu pada hakikatnya merupakan hukum dasar yang tertinggi dan menjadi dasar bagi berlakunya peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih rendah, para penyusunan atau perumus undang-undang dasar selalu menganggap perlu menentukan tata cara perubahan yang tidak mudah. Dengan prosedur yang tidak

¹⁵⁶James Bryce, *Constitution*, (London: Oxford University Press, 1901), dikutip dari Pan Mohamad Faiz, *op.cit*, hlm. 21.

¹⁵⁷Lihat K.C. Wheare bandingkan dengan Pan Mohammad Faiz, *Ibid*,

¹⁵⁸*Ibid*.

¹⁵⁹Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum...*, *op.cit*, hlm. 114.

mudah, menjadi tidak mudah pula orang untuk mengubah hukum dasar negaranya, kecuali apabila hal itu memang sungguh-sungguh dibutuhkan karena pertimbangan yang objektif dan untuk kepentingan seluruh rakyat, serta bukan untuk sekadar memenuhi keinginan atau kepentingan segolongan orang yang berkuasa saja. Oleh karena itu, biasanya prosedur perubahan undang-undang dasar diatur sedemikian berat dan rumit syarat-syaratnya sehingga undang-undang dasar yang bersangkutan menjadi sangat kaku.

Akan tetapi sebaliknya, ada pula undang-undang dasar yang mensyaratkan tata cara perubahan yang tidak terlalu berat dengan pertimbangan untuk tidak mempersulit perubahan sehingga undang-undang dasar dapat disesuaikan dengan tuntutan perubahan zaman. Konstitusi yang demikian dapat dikatakan sebagai konstitusi yang fleksibel atau luwes. Misalnya, ada undang-undang dasar yang perubahannya tidak memerlukan cara yang istimewa, melainkan cukup dilakukan oleh lembaga pembuat undang-undang biasa. Sebaliknya, ada pula konstitusi yang menetapkan syarat perubahan dengan cara istimewa, misalnya dalam sistem parlemen bikameral, harus disetujui lebih dulu oleh kedua kamar parlemennya. Konstitusi yang demikian dapat disebut bersifat *rigid*.¹⁶⁰

Selain itu ada beberapa negara menetapkan, konstitusi atau UUD *rigid* tidak lagi terbatas pada tata cara perubahan dengan cara-cara yang khusus, melainkan mencakup pula berbagai sendi atau kaidah yang tidak dapat diubah. Di Jerman, ada prinsip yang disebut *guarantee of eternity* (*Ewigheitsgarantie*) yang menentukan objek yang tidak dapat diubah, antara lain, mengubah bentuk negara federal menjadi negara-negara yang berdiri sendiri. Dilarang pula melakukan perubahan atas ketentuan Pasal 1 (*protection of human dignity*), dan Pasal 20 (*political and social structure, defence of the constitutional order*) yang meliputi hal-hal sebagai negara federal demokratik dan sosial, dan lain-lain.¹⁶¹ Di Indonesia rumusan yang tidak dapat diubah diatur dalam Pasal 37 ayat (5) bahwa khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan”.

¹⁶⁰*Ibid.*

¹⁶¹Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *op.cit.*, hlm. 96.

Lebih lanjut, walaupun tidak diatur, sudah semestinya hal-hal yang menjadi sendi-sendi utama UUD juga tidak dapat atau tidak akan menjadi objek perubahan. Jerman menetapkan lima sendi dasar konstitusi, yaitu *Demokratie* (demokrasi), *Rechtstaat* (negara hukum), *Bundesstaat* (federalisme), *Sozialstaat* (negara sosial), dan *Republic* (republik). Semua tatanan konstitusional harus sesuai dengan lima dasar tersebut. Selain sendi-sendi yang disebutkan secara eksplisit ada juga sendi-sendi yang tersirat dalam UUD, seperti *Kulturstaat*.¹⁶² Di Amerika Serikat, sendi-sendi konstitusi didapati, antara lain, dalam *Declaration of Independence*. Apakah yang dapat dipandang sebagai sendi-sendi dasar UUD NRI 1945? Secara filosofis, sendi-sendi dasar itu terdapat dalam Pancasila dan Pembukaan UUD 1945. Dalam Batang Tubuh, sendi-sendi itu meliputi sendi kedaulatan rakyat, sendi negara berdasarkan hukum, sendi negara kekeluargaan, sendi negara kesatuan. Semua sendi ini semestinya tidak menjadi objek perubahan bukan hanya yang disebut Pasal 37 ayat (5)¹⁶³

K.C. Wheare menyebutkan negara-negara yang mempunyai konstitusi bersifat fleksibel, Selandia Baru dan Inggris. Sedangkan konstitusi yang bersifat kaku adalah Konstitusi Amerika Serikat, Australia, Kanada, dan Swiss.¹⁶⁴ Sementara dalam tulisan Pan Mohamad Faiz mengatakan bahwa para penulis klasik hukum konstitusi juga berpendapat bahwa konstitusi pada negara yang menerapkan sistem federal harus bersifat kaku. Konstitusi federal seperti di Swiss, Kanada, Amerika Serikat dan Australia menunjukkan bahwa kekakuan tersebut berkaitan isi konstitusi.¹⁶⁵

Ketiga, konstitusi derajat tinggi ialah konstitusi yang mempunyai kedudukan dan paling penting di dalam suatu negara sehingga sering disebut sebagai *the supreme law of the land*.¹⁶⁶ Ditinjau dari segi bentuknya, konstitusi ini berada di atas peraturan perundang-undangan yang lain. Demikian juga syarat mengubahnya lebih berat dibandingkan dengan peraturan yang lain. Sementara konstitusi tidak derajat tinggi

¹⁶²Gerhard Robbers, *An Introduction to German Law* (Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden, 2003), lihat Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Ibid*.

¹⁶³*Ibid*.

¹⁶⁴K.C. Wheare, *loc.cit*.

¹⁶⁵Pan Mohamad Faiz, *op.cit*, hlm.22.

¹⁶⁶*Ibid*. hlm 25.

ialah suatu konstitusi yang tidak mempunyai kedudukan serta derajat seperti konstitusi derajat tinggi. Persyaratan yang diperlukan untuk mengubah konstitusi jenis ini sama dengan persyaratan yang dipakai untuk mengubah peraturan-peraturan yang lain umpamanya undang-undang.¹⁶⁷ Secara sederhana dapat dipahami bahwa konstitusi akan menjadi sumber formal bagi seluruh peraturan perundang-undangan di negara tersebut. Selain itu, semua organ negara, seperti lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta lembaga lain, juga harus mengikuti konstitusi. Misalnya undang-undang yang apapun yang dibuat oleh lembaga legislatif yang tidak sesuai dengan konstitusi dapat dinyatakan inkonstitusional dan tidak berlaku. Sama halnya dengan semua tindakan lembaga eksekutif yang harus selalu dipandu dan sejalan dengan konstitusi. Sehingga, segala tindakan apapun yang tidak sesuai dengan konstitusi dapat dinyatakan inkonstitusional dan tidak berlaku. Inilah yang dimaksud dengan dengan supermasi konstitusi (*constitutional supermacy*) dalam pelaksanaan prinsip-prinsip negara demokrasi konstitusional.¹⁶⁸

Keempat, konstitusi juga dapat digolongkan berdasarkan metode pendistribusian kekuasaan pemerintahan di antara pemerintah semua negara dan pemerintah daerah yang menjalankan kewenangan atas wilayah-wilayah negara bagian. Berdasarkan prinsip tersebut konstitusi diklasifikasikan sebagai Federal dan Kesatuan.¹⁶⁹ Konstitusi kesatuan hanya memungkinkan satu pemerintahan dalam negara yang memegang hampir seluruh kekuasaan negara. otoritas lain dalam negara biasanya mendapatkan kekuasaan mereka dari pemerintahan kesatuan. Contoh konstitusi kesatuan Inggris, Jepang, Korea, Italia Denmark dan Indonesia. Sebaliknya dalam konstitusi federal, terdapat pemerintah federal yang melaksanakan kekuasaan seluruh negara. Pada saat yang bersamaan juga terdapat pemerintahan daerah yang melaksanakan kekuasaan dalam daerah-daerah di bawah kekuasaan mereka yang umumnya disebut sebagai negara bagian. Contoh konstitusi federal adalah Amerika Serikat, Jerman, India, dan Australia. Beberapa pemerintahan dalam hal tertentu di daerah atau negara bagian tertentu

¹⁶⁷Dahlan Thaib, et.al, *op.cit*, hlm 26

¹⁶⁸Pan Mohamad Faiz, *op.cit*, hlm. 25-26

¹⁶⁹K.C. Wheare, *op.cit*. hlm. 29.

mengakibatkan perlunya berbagai kekuasaan didistribusikan dengan tepat kepada pemerintah-pemerintah itu.¹⁷⁰

K.C. Wheare melihat bahwa konstitusi federal mungkin memiliki elemen-elemen yang berbeda dari prinsip federal. Apabila konstitusi federal memiliki modifikasi kesatuan yang cukup besar, konstitusi itu lebih tepat disebut sebagai kuasi-federal. Kemudian, jika kita melihat praktik pemerintahan yang sebenarnya, suatu negara mungkin saja memiliki konstitusi federal, tetapi dalam praktiknya tidak melaksanakan konstitusinya sedemikian rupa sehingga pemerintahannya tidak federal. Begitu pula jika suatu negara dengan konstitusi non-federal dapat beroperasi sedemikian rupa sehingga negara itu justru menjadi seperti pemerintahan federal. Artinya, Wheare tidak hanya membagi konstitusi suatu negara ke dalam kategori konstitusi kesatuan atau konstitusi federal. Namun, pembagian tersebut ditambahkan menjadi kategori kuasi-konstitusi, baik yang lebih cenderung kesatuan maupun federal.¹⁷¹

Kelima, konstitusi sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer. C.F Strong mengemukakan bahwa di negara-negara dunia ini ada dua macam sistem pemerintahan. *Pertama*, sistem pemerintahan presidensial yang mempunyai ciri-ciri pokok:

1. Di samping mempunyai kekuasaan “nominal” sebagai Kepala Negara, presiden juga berkedudukan sebagai Kepala Pemerintahan (yang belakang ini lebih dominan).
2. Presiden tidak dipilih oleh pemegang kekuasaan legislatif akan tetapi dipilih langsung oleh rakyat atau dewan pemilih seperti Amerika Serikat.
3. Presiden tidak termasuk pemegang kekuasaan legislatif.
4. Presiden tidak dapat membubarkan pemegang kekuasaan legislatif dan tidak dapat memerintahkan diadakan pemilihan.

Kedua, konstitusi sistem pemerintahan parlementer mempunyai ciri-ciri pokok sebagai berikut:

1. Kabinet yang dipilih oleh perdana menteri dibentuk atau berdasarkan kekuatan-kekuatan yang menguasai parlemen.

¹⁷⁰Pan Mohamad Faiz, *loc.cit.*

¹⁷¹*Ibid.*

2. Para anggota kabinet mungkin seluruhnya, mungkin sebagian adalah anggota parlemen.
3. Perdana menteri bersama kabinet bertanggung jawab kepada parlemen.
4. Kepala negara dengan saran atau nasihat perdana menteri dapat membubarkan parlemen dan memerintahkan diadakannya pemilihan umum.

B. Metode Perubahan Konstitusi

Eksistensi dan keberlakuan konstitusi menjadi sebuah pertanyaan dan jawaban yang spekulatif, karena sejatinya konstitusi harus menyesuaikan perkembangan zaman. Hal demikian telah menjadi diskursus oleh pemikir konstitusi Amerika Serikat, Jefferson dan Madison tentang durabilitas sebuah konstitusi. Jefferson mempunyai pandangan bahwa konstitusi hanya bisa bertahan maksimal selama sembilan belas tahun. Oleh karenanya, perubahan konstitusi selayaknya dilakukan rata-rata setiap dua puluh tahun sekali.¹⁷²

Selain itu, Morris pernah mengemukakan bahwa *“nothing human can be perfect. Surrounded by difficulties, we did the best we could; leaving it with those who should come after us to take counsel from experience, and exercise prudently the power of amendment, which we had provided...”*.¹⁷³ Berdasarkan pernyataan Morris tersebut terlihat bahwa konstitusi hasil pekerjaan manusia tidak akan pernah sempurna. Oleh karena itu butuh perubahan baik itu melalui cara formal maupun non formal.

Pandangan yang berbeda dikemukakan oleh Madison bahwa durabilitas itu sangat penting bagi konstitusi, karena semakin tua umurnya, maka semakin baik. Singkatnya konstitusi didesain untuk adaptif atas perkembangan sosial di masyarakat.¹⁷⁴ Namun pandangan demikian tentu mendapatkan resistensi dan argumentasi yang berbeda dari kaum yang menganggap konstitusi harus bertransformasi seperti

¹⁷²Lihat Idul Rishan, *Hukum dan Politik Ketatanegaran*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2020), hlm.218.

¹⁷³Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 1.

¹⁷⁴Idul Rishan, *loc.cit.*

John P. Wheeler, Jr¹⁷⁵ bahwa perubahan atas konstitusi merupakan suatu keniscayaan. Romano Prodi mengatakan bahwa konstitusi yang tidak bisa diubah sesungguhnya mencerminkan karakteristik sebuah konstitusi yang lemah. Ia tidak bisa beradaptasi dengan realitas kehidupan. Konstitusi harus bisa menyesuaikan diri dengan realitas dinamika zaman yang terus menerus mengalami perubahan.¹⁷⁶

David A. Strauss dalam bukunya “*The Living Constitution*”, mengemukakan dengan menggambarkan situasi Amerika Serikat sebagai berikut:¹⁷⁷

The world has changed in incalculable ways. The United States has grown in territory, and its population has multiplied several times. Technology has changed, the international situation has changed, the economy has changed, social mores have changed—all in ways that no one could have foreseen when the Constitution was drafted. And it is just not realistic to expect the cumbersome amendment process to keep up with these changes

Merujuk pandangan David A. Strauss, menurut Saldi Isra diperlukan mekanisme yang mampu membuat konstitusi tetap menjadi panutan tertinggi dalam penyelenggaraan negara sehingga pasal konstitusi yang telah tertinggal harus diperbaiki.¹⁷⁸ Dengan demikian dapat disepakati bahwa konstitusi bukanlah suatu yang sempurna yang bersifat adaptif dengan perkembangan zaman sehingga perubahan konstitusi merupakan suatu keniscayaan demi menyesuaikan perkembangan zaman.

Selaras dengan pendapat Wheeler, menurut Sri Soemantri, perubahan konstitusi pada dasarnya merupakan suatu keniscayaan dengan alasan sebagai berikut:

1. Generasi yang hidup sekarang tidak dapat mengikat generasi yang akan datang.

¹⁷⁵John P. Wheeler, Jr (Ed), *Changing the Fundamental Law*, dalam John P Wheeler, Jr, (Ed), *Salient Issues of Constitutional Revision*, lihat Denny Indrayana, hlm. 73.

¹⁷⁶Anthony Browne, *Prodi Fears Sceptics will Neuter EU Constitution Vote 2004*, *Ibid*.

¹⁷⁷David A. Strauss, *The Living Constitution*, (New York: Oxford University Press, 2010), hlm. 1-2.

¹⁷⁸Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm.xvii.

2. Hukum konstitusi hanyalah salah satu bagian dari hukum tata negara.
3. Ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar selalu dapat diubah.

Penggunaan istilah perubahan konstitusi di berbagai negara sangat beragam, antara lain: 1) *amendment*; 2) *revision*; 3) *alteration*; 4) *reform*; 5) *change*; 6) *modified* 7) *review*. Pada tulisan ini, akan digunakan istilah perubahan merujuk pada penyebutan oleh MPR yakni “perubahan”. Namun pada dasarnya perubahan atau amendemen mempunyai arti yang sama, amendemen adalah perubahan.¹⁷⁹

Untuk melakukan perubahan konstitusi, dikenal beberapa metode perubahan konstitusi sebagaimana dikemukakan Wheare ada 4 (empat) cara yakni kekuatan yang bersifat primer, amendemen formal, keputusan hukum, atau melalui adat istiadat dan konvensi. Menurut Sri Soemantri berdasarkan pendapat Wheare, suatu konstitusi dapat diubah melalui cara:¹⁸⁰

1. Beberapa kekuatan yang bersifat primer (*some primary forces*);
2. Perubahan yang diatur di dalam konstitusi (*formal amendment*);
3. Penafsiran secara hukum (*judicial interpretation*);
4. Kebiasaan dan kebiasaan yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan (*usage and convention*).

Secara sederhana, Prof. Djokosoetono dengan mengutip pendapat Jellinek membagi dua perubahan konstitusi. *Pertama*, melalui prosedur formal (*verfassungsanderung*) dan *kedua*, melalui cara-cara informal (*verfassungswandlung*).¹⁸¹ Perubahan formal adalah perubahan yang mekanismenya telah diatur di dalam konstitusi suatu negara sedangkan perubahan di luar ketentuan konstitusi tersebut dikenal dengan metode perubahan informal atau melalui kondisi yang disebut Djokosoetono secara *onbewust* (lambat-laun). Walaupun dalam perkembangannya

¹⁷⁹Lihat Taufiqurrahman Syahuri, *Hukum Konstitusi: Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002*, lihat Khairul Umam, *Teori dan Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945: Melalui Tafsir Konstitusi Perspektif Budaya Konstitusi*, Yogyakarta:Thafa Media, 2016), hlm. 30

¹⁸⁰Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006), lihat juga Muhammad Ilham Hermawan, *op.cit*, hlm. 27.

¹⁸¹Feri Amsari, *op.cit*, hlm. 29.

perubahan informal juga dapat memiliki kekuatan hukum mengikat seketika itu juga.

Sementara itu, Strong membagi metode perubahan konstitusi, dengan melihat prosedur perubahan konstitusi-konstitusi yang digolongkan sebagai konstitusi *rigid*, ada empat metode perubahan konstitusi sebagai berikut:¹⁸²

1. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan legislatif, tetapi menurut pembatasan-pembatasan tertentu. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh lembaga legislatif, dengan cara dan ketentuan-ketentuan tertentu. Seperti harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya sejumlah anggota tertentu sidang gabungan dan sebagainya;
2. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh rakyat melalui suatu referendum. Perubahan konstitusi dengan meminta persetujuan dari rakyat serta melibatkan rakyat dalam perumusan konstitusi dengan memperhatikan pendapat rakyat, misalnya pada masa peralihan Republik Keempat Prancis menuju konstitusi Republik Kelima di bawah pimpinan Jenderal Charles de Gaulle atau rakyat Eropa melakukan referendum mengenai konstitusi Uni Eropa;
3. Perubahan konstitusi dan ini berlaku dalam negara serikat yang dilakukan oleh sejumlah negara-negara bagian. Konstitusi dalam negara berbentuk serikat dianggap sebagai perjanjian antara negara-negara bagian, maka perubahannya harus dengan persetujuan sebagian terbesar negara-negara tersebut, misal Amerika Serikat dan Australia;
4. Perubahan konstitusi yang dilakukan dalam suatu konvensi atau dilakukan oleh suatu lembaga-lembaga khusus yang dibentuk hanya untuk keperluan perubahan.

Menelisik prosedur perubahan Undang-Undang Dasar, dikenal adanya tiga tradisi yang berbeda antara satu negara dengan negara lain. *Pertama*, kelompok negara yang mempunyai kebiasaan mengubah materi Undang-Undang Dasar dengan langsung memasukkan (*insert*) materi perubahan itu ke dalam naskah Undang-Undang Dasar. Negara

¹⁸²C.F Strong, *op.cit*, hlm. 146-148 lihat juga Khairul Umam, *op.cit*, hlm. 32, lihat juga Feri Amsari, *op.cit* hlm. 31.

yang menerepkan misalnya Prancis, Jerman, Belanda, dan sebagainya. *Kedua*, kelompok negara-negara yang mempunyai kebiasaan mengadakan penggantian naskah Undang-Undang Dasar. Di lingkungan negara-negara ini, naskah konstitusi sama sekali diganti dengan naskah yang baru, seperti pengalaman Indonesia dengan Konstitusi RIS Tahun 1949 dan UUD Sementara Tahun 1950. Pada umumnya, negara-negara demikian terhitung sebagai negara yang sistem politiknya belum mapan. Sistem demokrasi yang dibangun masih bersifat jatuh-bangun, dan masih bersifat *trial and error*. Negara-negara miskin dan yang sedang berkembang di Asia dan Afrika, banyak yang dapat dikategorikan masih berada dalam kondisi demikian ini. Tetapi pada umumnya tradisi penggantian naskah konstitusi itu tidaklah dianggap ideal. Praktik penggantian konstitusi itu terjadi semata-mata karena keadaan keterpaksaan. Oleh karena itu, kita perlu menyebut secara khusus tradisi yang dikembangkan oleh Amerika Serikat sebagai model ketiga, yaitu perubahan konstitusi melalui naskah yang terpisah dari teks aslinya, yang disebut sebagai amendemen pertama, kedua, ketiga, keempat, dan seterusnya. Dengan tradisi demikian, naskah asli Undang-Undang Dasar tetap utuh, tetapi kebutuhan akan perubahan hukum dasar dapat dipenuhi melalui naskah tersendiri yang dijadikan adendum tambahan terhadap naskah asli tersebut. Dapat dikatakan, tradisi perubahan demikian memang dipelopori oleh Amerika Serikat, dan tidak ada salahnya negara-negara demokrasi yang lain, termasuk Indonesia untuk mengikuti prosedur yang baik seperti itu. Perubahan UUD 1945 yang telah berlangsung empat kali berturut-turut sampai sekarang, sesungguhnya, tidak lain juga mengikuti mekanisme perubahan gaya Amerika Serikat itu.¹⁸³

Berdasarkan uraian di atas, perubahan konstitusi dapat dilakukan dengan bermacam cara yang jamak telah dilakukan oleh berbagai negara. Namun perlu diketahui karena pada akhirnya yang menentukan perlu atau tidaknya undang-undang dasar diubah adalah faktor konfigurasi kekuatan politik yang berkuasa pada suatu waktu. Betapapun kakunya atau sulitnya suatu naskah undang-undang dasar diubah, apabila konfigurasi kekuatan politik yang berkuasa berpendapat, menghendaki,

¹⁸³Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, *op.cit*, hlm. 44.

atau menentukan bahwa undang-undang dasar itu harus diubah, maka konstitusi itu tentu akan diubah. Sebaliknya, walaupun undang-undang dasar itu sangat mudah untuk diubah, tetapi jika kekuatan politik yang berkuasa itu berpendapat tidak perlu diubah atau tidak menghendaki adanya perubahan, tentu konstitusi itu tetap tidak akan mengalami perubahan. Artinya, tolok ukurnya fleksibilitas atau rigiditas, tidaklah dapat ditentukan dengan pasti hanya karena mudah tidaknya prosedur perubahan itu dilakukan. Oleh karena, pada pokoknya konstitusi merupakan produk politik, maka faktor kekuatan politiklah yang justru sangat determinan pengaruhnya dalam menentukan apakah konstitusi harus berubah atau tidak berubah.¹⁸⁴

Dalam setiap perubahan konstitusi terdapat paradigma perubahan yang harus dipatuhi oleh pembuat perubahan. Paradigma perubahan itu menjadi “politik hukum” perubahan konstitusi. Kesulitannya perubahan yang diinginkan oleh masyarakat politik tidak senantiasa sama dengan substansi perubahan yang diinginkan oleh anggota lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan perubahan konstitusi. Perubahan konstitusi harus didasarkan pada paradigma perubahan agar perubahan terarah sesuai dengan kebutuhan yang berkembang di masyarakat. Paradigma ini digali dari kelemahan sistem bangunan konstitusi lama, dan dengan argumentasi diciptakan landasan agar dapat menghasilkan sistem yang menjamin stabilitas pemerintahan dan memajukan kesejahteraan rakyat.¹⁸⁵

Selain itu, Richard Albert sebagaimana dikutip oleh Idul Rishan mengemukakan pentingnya pembatasan perubahan konstitusi secara formal, yang pada intinya perubahan formal jauh lebih baik ketimbang dengan perubahan secara informal, ada enam alasan. *Pertama*, pembatasan syarat dan prosedur yang ketat dalam perubahan formal setidaknya merefleksikan sifat asli konstitusi sebagai norma dasar yang tidak mudah untuk diubah. Tidak salah kiranya jika perubahan konstitusi membutuhkan syarat dan ambang batas yang lebih tinggi

¹⁸⁴Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum...*, *op.cit*, hlm. 116-117.

¹⁸⁵A. Mukthie Fajar dan Harjono (Editor), *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, (Malang: In-TRANS, 2004), dikutip dari Ni'matul Huda, *Putusan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), hlm. 57.

di banding dengan syarat dan prosedur pembentukan norma hukum yang lebih rendah.¹⁸⁶

Tolak ukurnya jelas, dalam demokrasi konstitusional aturan main amendemen harus mampu membatasi aktor politik dengan menerapkan syarat dan prosedur untuk mengubah teks konstitusi. *Kedua*, perubahan formal lebih memberikan kerangka kerja yang jauh lebih transparan. *Ketiga*, perubahan formal dapat memberikan ukuran dan pedoman atas klausul yang dapat diubah (*amanendable clause*) atau tidak dapat di ubah (*eternity clause*). Sebagaimana dikenalkan dengan istilah “*minimum core*” yang dipopulerkan oleh Dixon dan Landau atau kesepakatan dasar perubahan sebagaimana diadopsi dalam fase transisi politik di Indonesia. *Keempat*, perubahan formal juga meningkatkan kesadaran politik warga negara untuk terlibat dan mengawasi jalannya proses amendemen konstitusi. *Kelima*, perubahan formal dapat merespon dan mengevaluasi perubahan informal yang lahir melalui interpretasi badan peradilan.

Dengan demikian, urgensi dari diadakannya perubahan konstitusi agar mengakomodasi aspirasi masyarakat luas. Moh. Mahfud MD¹⁸⁷ telah mengingatkan bahwa konstitusi menggambarkan kebutuhan dan jawaban atas persoalan yang dihadapi ketika itu, mengingat masyarakat selalu berubah dan mengikuti tantangan yang selalu berubah dan mengikuti tantangan yang selalu berubah pula, maka sebagai resultante politik, ekonomi, sosial dan budaya tertentu konstitusi juga harus membuka kemungkinan untuk diubah. Hanya saja masa berlakunya harus lebih lama dan perubahannya harus lebih sulit daripada perubahan UU biasa. Agar konstitusi lebih lama berlakunya dan lebih sulit cara mengubahnya, maka hal yang harus diperhatikan dalam membuat kontitusi. *Pertama*, isinya harus bersifat umum dan memuat hal-hal yang prinsip saja sehingga ia lebih bisa menampung perkembangan-

¹⁸⁶Richard Albertm “Amending Constitutional Amendment Rules” *International Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, July 2015, lihat juga Tom Ginsburg and Aziz Huq (Editor, *Assessing Constitutional Performance*, (New York: University Pers, 2016), Lihat juga Richard Albert “The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules” *Mc Gill Law Journal Volume 59, Number 2*, lihat Idul Rishan, *op.cit*, hlm. 231.

¹⁸⁷Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara: Pasca Amendemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 20-21.

perkembangan baru di dalam masyarakat dalam kurun waktu yang lama. *Kedua*, dimuat ketentuan tentang cara perubahan UUD dimuat di dalam UUD itu sendiri dengan prosedur dan syarat-syarat yang lebih sulit daripada mengubah UU biasa.

Kendati pendapat yang dikemukakan oleh Mahfud MD, yang mempersulit perubahan konstitusi kontraproduktif dengan semangat agar konstitusi selalu dapat adaptif dengan perkembangan zaman, namun menurut K.C Wheare ada empat sasaran yang hendak dicapai dalam usaha mempertahankan konstitusi dengan jalan mempersulit perubahannya. Adapun keempat sasaran tersebut ialah:

1. agar konstitusi dilakukan dengan pertimbangan yang masak, tidak secara serampangan dan dengan sadar (dikehendaki);
2. agar rakyat mendapat kesempatan untuk menyampaikan pandangannya sebelum perubahan dilakukan;
3. agar dan ini berlaku dalam negara serikat kekuasaan negara serikat dan kekuasaan negara-negara bagian tidak diubah semata-mata oleh perbuatan-perbuatan masing-masing pihak secara tersendiri.
4. agar hak-hak perseorangan atau kelompok, seperti kelompok minoritas bahasa atau kelompok minoritas agama atau kebudayaannya mendapat jaminan.

Dengan demikian, hendaknya mekanisme perubahan konstitusi secara formal dirumuskan sedemikian rumit agar mengeliminasi kepentingan segelintir kelompok, misalnya dalam perubahan konstitusi melibatkan partisipasi rakyat seperti yang dikemukakan oleh Strong melalui cara *by the people through a referendum*. Hal demikian untuk memberikan ruang kepada masyarakat untuk menerima atau menolak perubahan konstitusi, bahkan memberikan kesempatan rakyat untuk menyalurkan aspirasinya secara langsung terhadap perubahan konstitusi. Sebagai contoh mekanisme referendum yang diterapkan oleh negara kesatuan Jepang, amendemen atau perubahan terhadap konstitusi Jepang harus diajukan oleh *Diet* (parlemen), melalui persetujuan dua-pertiga atau lebih semua anggota setiap kamar parlemen, dan selanjutnya harus diserahkan kepada rakyat yang membutuhkan suara mayoritas dalam sebuah referendum khusus atau pemilihan yang ditentukan oleh *Diet*.

Dalam konteks penerapan referendum, negara Indonesia pernah mengatur mekanisme referendum dalam Ketetapan MPR No. IV/MPR/1983 tentang Referendum *Jo* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Referendum, namun peraturan *a quo* telah dicabut dengan Ketetapan MPR No. VIII/MPR/1998 tentang Pencabutan Ketetapan MPR RI No. IV/MPR/1983 tentang Referendum. Menurut Yuli Indrawati¹⁸⁸ Ketetapan MPR No. IV/MPR/1983 tentang Referendum tidak sesuai dengan Pasal 37 UUD 1945 (sebelum perubahan) baik ditinjau dari kedudukan, wewenang, dan fungsi MPR, maupun ditinjau dari tatanan susunan norma Ketetapan MPR dan sistem norma hukum yang berlaku. Oleh karena itu, hendaknya mekanisme referendum diatur secara eksplisit dalam UUD NRI 1945 dengan tidak menegasikan kewenangan MPR karena akan terjadi ketidakjelasan norma (*vague norm*) dalam mengubah konstitusi.

C. Nilai Konstitusi

Nilai konstitusi yang dimaksud di sini adalah nilai (*values*) sebagai hasil penilaian atas pelaksanaan norma-norma dalam suatu konstitusi dalam kenyataan praktik. Karl Loewenstein membedakan antara konstitusi nilai normatif (*normative value*), nilai nominal (*nominal value*), dan nilai semantik (*semantical value*). Konstitusi nilai normatif adalah konstitusi yang efektif dalam arti bahwa proses politik berlangsung dalam kerangka konstitusional dan aktor politik biasanya mematuhi persyaratan konstitusional. Secara sederhana dapat dipahami bahwa nilai normatif, konstitusi yang bersifat mengikat itu dipahami, diakui, diterima, dan dipatuhi oleh subjek hukum yang terikat padanya. Walaupun tidak seluruh isi konstitusi itu demikian, tetapi setidaknya norma-norma tertentu yang terdapat di dalam konstitusi itu apabila memang sungguh ditaati dan berjalan sebagaimana mestinya dalam kenyataan, norma-norma konstitusi dimaksud dapat dikatakan berlaku sebagai konstitusi dalam arti normatif.

¹⁸⁸Yuli Indrawati, "Tinjauan Yuridis Terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. IV/MPR/1983 tentang Referendum, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Nomor 6 Tahun XXV Desember 1995, hlm. 9.

Dalam konstitusi bernilai nominal, norma-norma konstitusional menemukan batasannya dalam struktur kekuasaan yang diberikan, politik maupun ekonomi. Kondisi sosial ekonomi yang ada membuat konstitusi tidak dapat diterapkan dengan efektif, terlepas dari kepentingan pemegang kekuasaan. Pada dasarnya konstitusi nilai nominal suatu undang-undang dasar, sebagian atau seluruh materi muatannya, dalam kenyataannya tidak dipakai sama sekali sebagai referensi atau rujukan dalam pengambilan keputusan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara. Ketika dalam kenyataannya keseluruhan bagian atau isi undang-undang dasar itu memang tidak dipakai dalam praktik, keseluruhan undang-undang dasar itu dapat disebut bernilai nominal. Misalnya norma dasar yang terdapat dalam konstitusi tertulis (*geschreven constitutie*) menentukan A, tetapi konstitusi yang dipraktikkan justru sebaliknya yaitu B sehingga apa yang tertulis secara *expressis verbis* dalam konstitusi sama sekali hanya bernilai nominal saja. Dapat pula terjadi bahwa yang dipraktikkan itu hanya sebagian saja dari ketentuan undang-undang dasar, sedangkan sebagian lainnya tidak dilaksanakan dalam praktik sehingga dapat dikatakan bahwa yang berlaku normatif hanya sebagian. Sementara itu, sebagian lainnya hanya bernilai nominal sebagai norma-norma hukum di atas kertas “mati”. Menurut Loewenstein, negara bekas jajahan atau masyarakat feodal-agraris sangat rentan terhadap konstitusi nominal

Konstitusi semantik adalah konstitusi yang sejalan dengan realitas politik, tetapi hanya mencerminkan realitas ini tanpa memaksakan aturan yang mengikat di atasnya. Pengertian sederhannya konstitusi bernilai semantik adalah konstitusi yang norma-norma yang terkandung di dalamnya hanya dihargai di atas kertas yang indah dan dijadikan jargon, semboyan, ataupun “gincu-gincu ketatanegaraan” yang berfungsi sebagai pemanis dan sekaligus sebagai alat pembenaran belaka. Dalam setiap pidato norma-norma konstitusi selalu dikutip dan dijadikan dasar pembenaran suatu kebijakan, tetapi isi kebijakan itu sama sekali tidak sungguh-sungguh melaksanakan isi amanat norma yang dikutip itu. Kebiasaan seperti ini lazim terjadi di banyak negara, terutama negara yang bersangkutan tersebut tidak tersedia mekanisme untuk menilai konstitusionalitas kebijakan-kebijakan kenegaraan (*state's policies*) yang mungkin menyimpang dari amanat undang-undang dasar. Dengan

demikian, dalam praktik ketatanegaraan, baik bagian-bagian tertentu ataupun keseluruhan isi undang-undang dasar itu, dapat bernilai semantik. Loewenstein memasukkan jenis konstitusi semantik pada konstitusi rezim diktator atau totaliter.¹⁸⁹

D. Urgensi Konstitusionalisme

Dalam sejarahnya di dunia Barat, konstitusi dimaksudkan untuk menentukan batas wewenang penguasa, menjamin hak rakyat dan mengatur jalannya pemerintahan. Dengan kebangkitan paham kebangsaan sebagai kekuatan pemersatu, serta dengan kelahiran demokrasi sebagai paham politik yang progresif dan militan, konstitusi menjamin alat rakyat untuk konsolidasi kedudukan hukum dan politik, untuk mengatur kehidupan bersama dan untuk mencapai cita-citanya dalam bentuk negara. berhubung dengan itu konstitusi di zaman modern tidak hanya memuat aturan-aturan hukum, tetapi juga merumuskan atau menyimpulkan prinsip-prinsip hukum, haluan negara, dan patokan kebijaksanaan, yang kesemuanya mengikat penguasa.¹⁹⁰

Gagasan atau ide konstitusionalisme merupakan konsep *transplant* dari barat menyebar ke seluruh dunia termasuk Asia sebagai bagian dari misi penyebaran doktrin negara hukum *rule of law*.¹⁹¹ Hal tersebut dimulai sejak era 1990-an, sebagian besar dari Negara Eropa Timur mulai melakukan reformasi hukum termasuk mengamendemen konstitusi mereka. Sebagian besar negara-negara di Amerika Latin telah mengakui kebutuhan akan *rule of law* dalam sebuah reformasi hukum dan mulai melakukan langkah-langkah menuju *rule of law*. Di Asia, konstitusionalisme merupakan bagian dari paket reformasi hukum untuk mendukung keberhasilan reformasi hukum yang berkaitan dengan investasi dan ekonomi pasar.¹⁹² Dengan demikian UUD atau konstitusi sebenarnya tidak dapat dilihat lepas dari ide konsep konstitusionalisme suatu konsep yang telah berkembang sebelum UUD

¹⁸⁹Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum...*, *op.cit*, hlm. 108-110.

¹⁹⁰Dahlan Thaib, et.al, *op.cit*, hlm. 17.

¹⁹¹Thomas Carothers, *Rule of Law Revival*, *Foreign Affairs* 77 No. 2 (March/April 1998) lihat Rudy, *Konstitusionalisme Indonesia: Buku I Dasar dan Teori*, (Bandar Lampung: Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan, 2013), hlm. 21-22

¹⁹²*Ibid.*

pertama dirumuskan. Ide pokok dari konstitusionalisme adalah bahwa pemerintah perlu dibatasi kekuasaannya.

Menurut Adnan Buyung Nasution¹⁹³, konstitusionalisme tidak identik dengan konstitusi. Dilihat dari konstitusionalisme, suatu negara bisa saja memiliki sebuah konstitusi, tapi tidak lantas berarti konstitusi negara itu menganut konstitusionalisme jika konstitusi negara itu tidak dengan tegas mencantumkan adanya pembatasan kekuasaan dan jaminan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia. Namun pada dasarnya gagasan konstitusionalisme adalah cara yang terbaik untuk membatasi kekuasaan pemerintah dengan suatu konstitusi, apakah ia bersifat naskah (*written constitution*) atau tak bersifat naskah (*unwritten constitution*). Konstitusi itu menjamin hak-hak politik dan menyelenggarakan pembagian kekuasaan negara sedemikian rupa sehingga kekuasaan eksekutif diimbangi oleh kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum.¹⁹⁴ Oleh karena itu gagasan konstitusionalisme mengharuskan semua pemegang kekuasaan harus dibatasi. Di satu sisi tidak ada satu pihak atau lembaga pun yang boleh memiliki kekuasaan tanpa batas. Di sisi lain, setiap pemberian kekuasaan senantiasa perlu disertai dengan pembatasan kekuasaan. Dengan demikian pemikiran yang mengakui atau menghendaki keberadaan lembaga yang memiliki kekuasaan tanpa batas tidak sesuai dengan ide konstitusionalisme.¹⁹⁵

Ide atau gagasan konstitusionalisme juga erat kaitannya dengan ciri khas demokrasi konstitusional di mana gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negara. Pembatasan-pembatasan atas kekuasaan pemerintah tercantum dalam konstitusi; maka dari itu sering disebut pemerintah berdasarkan konstitusi (*constitutional government*). Jadi, *constitutional government* sama dengan *limited government* atau *restrained government*.¹⁹⁶ Gagasan

¹⁹³Adnan Buyung Nasution, *Konstitusi, Demokrasi dan Makna Kemerdekaan*, (Orasi Ilmiah Dalam Rangka Hari Ulang Tahun ke 35 Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, Jakarta, 22 Agustus 2002), hlm.9

¹⁹⁴Miriam Budiardjo, *loc.cit*.

¹⁹⁵Ellydar Chaidir, "Sistem Pemerintahan Negara Republik Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945", (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2005), hlm. 137.

¹⁹⁶Miriam Budiardjo, *op.cit* 117.

bahwa kekuasaan pemerintah perlu dibatasi pernah dirumuskan oleh seorang ahli sejarah Inggris, Lord Acton dengan mengingat bahwa pemerintahan selalu diselenggarakan oleh manusia dan bahwa pada manusia itu tanpa kecuali melekat banyak kelemahan. Dalilnya yang kemudian menjadi termasyhur berbunyi sebagai berikut: “Manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung untuk menyalahgunakan kekuasaan itu, tetapi manusia yang mempunyai kekuasaan tak terbatas pasti akan menyalahgunakannya secara tak terbatas pula (*Power tends corrupt, but absolute power corrupts absolutely*).¹⁹⁷

Merujuk tulisan Hilaire Barnett, doktrin konstitusionalisme menyarankan mencakup sebagai berikut:¹⁹⁸

- a. *That the exercise of power be within the legal limits conferred by parliament on those with power – the concept of intra vires – and that those who exercise power are accountable to law;*
- b. *the exercise of power irrespective of legal authority must conform to the notion of respect for the individual and the individual citizen’s rights;*
- c. *that the powers conferred on institutions within a state – whether legislative, executive or judicial – be sufficiently dispersed between the various institutions so as to avoid the abuse of power; and*
- d. *that the government, in formulating policy, and the legislature, in legitimating that policy, are accountable to the electorate on whose trust power is held.*

Dengan demikian dapat ditarik suatu pesan bahwa pembatasan kekuasaan merupakan suatu keniscayaan untuk menghindarkan *despotie* kekuasaan yang berpotensi melanggar hak-hak rakyat. Pembatasan kekuasaan bisa pula meliputi 2 (dua) hal:¹⁹⁹

1. Pembatasan kekuasaan yang meliputi isi kekuasaannya.

Pembatasan kekuasaan dalam arti isi mengandung arti, bahwa dalam konstitusi ditentukan tugas serta wewenang lembaga negara. Bahkan terhadap lembaga negara yang mempunyai kedudukan dan peranan penting dalam usaha pencapaian tujuan negara, dalam

¹⁹⁷*Ibid.*

¹⁹⁸Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2002), hlm. 6

¹⁹⁹Dahlan Thaib, et.al, *op.cit.* hlm. 22.

hal ini pemerintah, masih mendapat pengawasan dari lembaga/permusyawaratan rakyat.

2. Pembatasan kekuasaan yang berkenaan dengan waktu dijalankannya kekuasaan tersebut. Pembatasan dalam arti kedua adalah pembatasan kekuasaan mengenai waktu kekuasaan itu dapat dijalankan. Hal ini berkenaan dengan masa jabatan masing-masing lembaga negara atau pejabatnya dalam menjalankan kekuasaannya. Dengan demikian dalam waktu-waktu yang telah ditentukan harus dilakukan pengganti atau pembaruan si pejabat.

Seperti yang dikemukakan sebelumnya oleh Adnan Buyung Nasution, konstitusionalisme tidak identik dengan konstitusi. Dilihat dari konstitusionalisme, suatu negara bisa saja memiliki sebuah konstitusi, tapi tidak lantas berarti konstitusi negara itu menganut konstitusionalisme. Sebagai contoh kekuasaan negara pada masa Demokrasi Terpimpin²⁰⁰ dan Rezim Totaliter Demokrasi Pancasila²⁰¹ memang menggunakan konstitusi (UUD 1945), tetapi tidak dengan sendirinya berada dalam perspektif konstitusionalisme sebab UUD 1945 tidak memberi batasan mengenai kekuasaan negara. Bahkan, sebagaimana tertulis dalam Penjelasannya, UUD tersebut menganut prinsip *concentration of power upon the president*. Bahwa UUD 1945, juga dapat diterapkan dalam sistem demokrasi parlementer sampai

²⁰⁰Demokrasi Terpimpin di bawah pemerintahan Soekarno. Soekarno mencetuskan ide “Demokrasi Terpimpin” sebagai usaha pemusatan kekuasaan pada tangannya. Gagasan ini kemudian berhasil dibakukan secara yuridis dalam bentuk Ketetapan MPR No. VIII/MPRS/1965 tentang Prinsip-prinsip Musyawarah Untuk Mufakat Dalam Demokrasi Terpimpin Sebagai Pedoman Bagi Lembaga-lembaga Permusyawaratan/Perwakilan”.

²⁰¹Demokrasi Pancasila itu baru dipopulerkan sesudah lahir Orde Baru. Istilah ini lahir sebagai lawan terhadap istilah Demokrasi Terpimpin di bawah pemerintahan Soekarno. Presiden Soeharto pada pidato kenegaraan tanggal 16 Agustus 1967, antara lain menyatakan bahwa Demokrasi Pancasila berarti demokrasi, kedaulatan rakyat yang dijiwai dan diintegrasikan dengan sila-sila lainnya. Hal ini berarti bahwa dalam menggunakan hak-hak demokrasi haruslah selalu disertai dengan rasa tanggung jawab kepada Tuhan YME menurut keyakinan agama masing-masing, haruslah menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan sesuai martabat dan harkat manusia, haruslah menjamin dan mempersatukan bangsa, dan harus dimanfaatkan untuk mewujudkan keadilan sosial. Pancasila berpangkal tolak dari paham kekeluargaan dan gotong royong, lihat CSIS, *Pandangan Presiden Soeharto tentang Pancasila*, (Jakarta: Yayasan Proklamasi, 1976), hlm. 67.

tahun 1949, adalah suatu kenyataan politik. Namun penyelenggaraan kekuasaan negara pada waktu itu sesungguhnya sama sekali tidak memiliki kepastian hukum. Pemerintahan konstitusional yang dipraktikkan waktu itu tidak memiliki landasan konstitusional yang sah.

Namun, pasca runtuhnya Rezim Orde Baru, praktik anomali yang *despotie*, mulai dieliminasi secara perlahan melalui reformasi konstitusi (*constitutional reform*) dari tahun 1999-2002. Salah satu tuntutan elemen masyarakat pada waktu itu adalah membatasi masa jabatan Presiden. Seperti kita ketahui, Presiden Soekarno menduduki jabatan Presiden dari tahun 1945-1967, sedangkan Presiden Soeharto menduduki jabatan Presiden dari tahun 1967-1998. Hal demikian bisa terjadi, karena rumusan Pasal 7 UUD 1945 (sebelum perubahan) memberikan legitimasi hukum, bahwa masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden bisa lebih dari dua kali sebagaimana bunyinya Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali.

Pada perubahan pertama UUD NRI 1945, masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden direkonstruksi menjadi dua periode masa jabatan sebagaimana Pasal 7 UUD NRI 1945, Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan. Sesungguhnya pembatasan masa jabatan telah diatur dalam Ketetapan MPR No. XIII/MPR/1998, sebagaimana Pasal 1 menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan. Kendati masa jabatan telah diatur dalam TAP MPR No. XIII/MPR/1998, namun baju hukum atau penempatan dalam produk di bawah konstitusi rasanya tidaklah tepat, karena secara jamak pembatasan kekuasaan termasuk pembatasan masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden diatur secara eksplisit dalam Konstitusi.

Berdasarkan *memorie van toelichting*, isu terkait masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden dibahas pada Rapat Sidang Umum Badan Pekerja (BP) MPR 1999 Ke-2, yang dilaksanakan pada tanggal 6 Oktober 1999, dipimpin oleh Amien Rais dengan agenda Pemandangan Umum Fraksi tentang Materi Sidang Umum, Pembentukan Panitia *Ad Hoc* BP MPR, dan Membahas Materi Sidang Umum MPR, usulan mengenai

pembatasan masa jabatan presiden muncul ke permukaan. Hal ini disampaikan oleh Widjanarko dari F-PDIP sebagai berikut.²⁰²

Adalah Panitia *Ad Hoc* III yang membahas mengenai amendemen Undang-Undang Dasar 1945. Dalam panitia ini kami mengusulkan untuk membentuk Ketetapan MPR tentang pembatasan kekuasaan Presiden, pemberdayaan Dewan Perwakilan Rakyat, pemberdayaan Mahkamah Agung, pemberdayaan Badan Pemeriksa Keuangan, pemberdayaan daerah dalam rangka otonomi dan desentralisasi serta penegasan tugas dan fungsi Dewan Pertimbangan Agung.

Hal serupa disampaikan oleh Tubagus Haryono dari F-PG mengenai pentingnya pembatasan masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden sebagai konsekuensi dari tegaknya kedaulatan rakyat.²⁰³

Berdasarkan pertimbangan akademis, UUD 1945 mengandung beberapa kelemahan dan kekurangan antara lain: terlampau besarnya kekuasaan Presiden, tidak memadainya mekanisme *checks and balances*, memuat beberapa pasal yang memiliki penafsiran ganda dan sangat mempercayai pada niat dan semangat penyelenggara negara.

F-UG melalui juru bicaranya, Harun Kamil, juga sepakat kalau masa jabatan Presiden harus dibatasi. Itu artinya, Pasal 7 UUD 1945 harus dilakukan perubahan. Berikut pernyataan singkat Harun Kamil.

Kongkritnya kami mengusulkan dalam rangka membatasi jabatan Presiden, masa jabatannya adalah Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama masa lima tahun dan dapat dipilih kembali satu kali. Jadi, artinya hanya dua kali secara berturut-turut. Hanya dua periode. Nah, bagaimana, nanti kongkritnya. Jadi, itulah usulan kami mengenai masa jabatan Presiden

Serupa dengan pendapat sebelumnya, Patrialis Akbar dari Fraksi Reformasi, Hamdan Zoelva Fraksi-PBB, Hendi Tjaswadi Fraksi TNI/Polri, dan Valina Singka Subekti F-UG, menyatakan bahwa masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya hanya dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan.²⁰⁴

²⁰²Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintah Negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 473.

²⁰³*Ibid.*

²⁰⁴*Ibid.* Hlm. 475-476.

Pembahasan mengenai Pasal 7 dilanjutkan pada 8 Oktober 1999, dengan Ketua rapat, Slamet Effendy Yusuf. F-PPP melalui juru Lukman Hakim menyampaikan pendapatnya terkait dengan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden sebagai berikut.²⁰⁵

Pasal 7 menyangkut batasan masa jabatan Presiden usulan kami rumusan kalimatnya sesuai sebagaimana apa yang tercantum dalam TAP MPR Nomor XIII/MPR/1998. Jadi sepenuhnya kata perkata kami ambil dari bunyi yang ada dalam TAP Nomor XIII/MPR/1998 itu

Pada dasarnya pernyataan Lukman Saifudin yang merujuk pada TAP MPR XIII/MPR/1998 serupa dengan usulan dari fraksi sebelumnya yang membahas Pasal 7. Hamdan Zoelva yang mewakili F-PBB masih dengan pendapat awalnya. Asnawa Latief dari F-PDU dan Hendi Tjaswadi f-tni/Polri mengatakan hal yang sama seperti Lukman Saifudin agar TAP MPR menjadi rujukan dari Pasal 7.²⁰⁶

Pembahasan mengenai Pasal 7 terus berlanjut pada rapat PAH III BP MPR Ke-3, 9 Oktober 1999. Pada rapat ini, mulai membuka alternatif rumusan Pasal 7, seperti yang dikemukakan oleh Hatta Mustafa dari F-PG yang mempertanyakan adanya alternatif kedua.

Penjelasan kepada tim mengenai tambahan alternatif dua untuk Pasal 7. Pasal 7 kalau tidak salah kemarin semua pandangan dari fraksi-fraksi *me-refer* kepada TAP MPR Nomor XIII tahun 98. Itu kalau tidak salah sehingga sebetulnya tambahan alternatif dua ini dari mana? Itu yang ingin kami tanyakan. TAP MPR Nomor XIII tahun 1998 itu diangkat utuh dan itu saya kira sudah disepakati oleh MPR sendiri, bukan oleh kita saja. Jadi ada alternatif dua, ini nambah persoalan.

Atas keberatan atas adanya alternatif dua tersebut, Slamet Effendy Yusuf menjelaskan kronologis keluarnya alternatif dua tersebut, berikut penjelasannya.²⁰⁷

Jadi Pasal 9 ayat (2) itu tidak berlepas atau tidak terlepas dari Pasal 9 ayat (1) yang tadinya cuma satu ayat. Di sana juga sebelum memangku jabatannya Presiden dan Wakil Presiden bersumpah menurut agama. Jadi, kami *concordance* dengan kata bersumpah, maka di bawah

²⁰⁵*Ibid*, hlm. 477-478.

²⁰⁶*Ibid*.

²⁰⁷*Ibid*, hlm.479

juga bersumpah, begitu Pak Hatta. Kemudian mengenai alternatif dua pada Pasal 7 memang kemarin sebenarnya hampir semua fraksi menunjuk TAP mengenai ini. Tadi memang terjadi perdebatan di sini, lalu ditampung begitu.

Sementara Harun Kamil, selaku Ketua rapat menjelaskan adanya alternatif dua yang digulirkan sebagai berikut.²⁰⁸

Mengenai alternatif satu itu sebetulnya limitatif. Artinya, Presiden itu hanya dapat dipilih kembali satu kali. Jadi kalau dua kali berturut-turut itu sudah selesai, finish. Tetapi, di dalam alternatif kedua dibuka kemungkinan sesudah melalui tenggang waktu tertentu, Presiden ini bisa saja dipilih kembali, seorang warga negara mantan Presiden itu bisa saja dipilih kembali. Ini sesuai dengan hak-hak asasi seseorang yang hak-hak asasi warga negara di mana kalau memang itu rakyat menghendaki, itu bisa saja diberi kesempatan seperti itu. Hal ini seperti yang terjadi di Amerika atau negara-negara yang lain praktiknya memang demikian.

Pembahasan mengenai Pasal 7 mulai mengerucut pada Rapat PAH III BP MPR Ke-4, 11 Oktober 1999. Pada intinya ada dua alternatif rumusan masa jabatan sebagai berikut.²⁰⁹

Tabel 7: Ada Dua Alternatif Rumusan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden.

No	Rumusan Pasal	Latar Belakang Rumusan Pasal
1	Alternatif pertama: Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya satu kali masa jabatan	Alternatif pertama: sesudah Presiden menjabat satu periode, boleh menjabat sekali lagi, kemudian tidak boleh selamanya.
2	Alternatif kedua: Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali setelah tenggang waktu tertentu dapat dipilih lagi.	Seorang Presiden menjabat satu periode atau masa jabatan, kemudian boleh dipilih sekali lagi, kemudian tidak boleh dipilih lagi, tapi satu kesempatan berikutnya dia boleh dipilih lagi.

²⁰⁸*Ibid.*

²⁰⁹*Ibid.*, hlm. 481.

Hampir seluruh anggota memberikan pandang yang sama dan persetujuan pada Rumusan Pasal 7, alternatif pertama, seperti Hendi Tjaswadi F-TNI/Polri, Valina Singka Subekti F-UG, Gregorius Seto Harianto F-PDKB, Asnawi Latief F-PDU, Khofifah Indar Parawansa, Hatta Rajasa Fraksi Reformasi dan Hamdan Zoelva. Pada akhirnya rumusan Pasal 7 alternatif pertama disepakati dalam Rapat Komisi C Ke-2, 18 Oktober 1999, yang dipimpin oleh Slamet Effendy Yusuf. Hingga akhirnya disahkan pada Rapat Sidang Umum MPR Ke-12, 19 Oktober 1999 yang dipimpin oleh M. Amien Rais.²¹⁰

Selain itu, perubahan rumusan Pasal 7 UUD NRI 1945 yang telah disepakati, menguatkan negara Indonesia pada pilihan desain sistem pemerintahan presidensial. Menurut Juan J. Linz, salah satu karakteristik sistem presidensial adalah masa jabatan yang pasti (*fix term*).²¹¹ Menurut Jimly Asshiddiqie, untuk membatasi kekuasaan Presiden yang kedudukannya dalam sistem presidensial sangat kuat sesuai dengan kebutuhan untuk menjamin stabilitas pemerintahan, ditentukan pula bahwa masa jabatan Presiden lima tahunan tidak boleh dijabat oleh orang yang sama lebih dari dua masa jabatan.²¹² Adapun perodesasi masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden, sebagai bentuk konsistensi terhadap kesepakatan dasar perubahan konstitusi PAH III Badan Pekerja MPR yakni mempertegas sistem presidensial. Oleh karena itu, dengan membatasi masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden adalah upaya yang tepat dalam mengusung gagasan konstitusionalisme.

²¹⁰*Ibid*, hlm. 483-484.

²¹¹Juan J. Linz, *Risiko dari Presidensialisme*, dikutip dari Arend Lijphart, *Sistem Pemerintahan Parlementer dan Presidensial*, (Jakarta: Grafindo Persada, 1995), hlm. 125.

²¹²Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hlm 63.

4

PEMISAHAN DAN PEMBAGIAN KEKUASAAN

Pembatasan kekuasaan (*limitation of power*) merupakan konsep yang lahir pada abad ke-XVII sebagai bentuk reaksi terhadap absolutisme yakni pemusatan kekuasaan yang dipegang oleh Raja. Konsep pembatasan kekuasaan pertama kali diperkenalkan oleh salah satu ahli tata negara Inggris yaitu John Locke yang lebih dikenal dengan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Dalam bukunya yang berjudul *Two Treaties on Civil Government* (1690) John Locke memisahkan kekuasaan negara menjadi 3 diantaranya: Kekuasaan Legislatif yaitu kekuasaan membuat undang-undang, Kekuasaan Eksekutif yaitu kekuasaan menjalankan atau melaksanakan undang-undang, dan Kekuasaan Federatif yaitu kekuasaan mengenai perang dan damai, membuat perserikatan atau aliansi serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan di luar negeri.²¹³ Dalam bukunya John Locke berpendapat bahwa alasan manusia memasuki suatu “*social contract*” adalah untuk mempertahankan kehidupannya, kebebasan dan hak memiliki. Ketiga dasar ini dipandang sebagai *property* atau milik yang memberikan status politik kepada manusia.²¹⁴ Tulisan tersebut oleh John Locke dijadikan sebagai bahan kritikan kepada raja-raja Stuart atas

²¹³Ismail Suny dalam Suparto, Suparto. “Teori Pemisahan Kekuasaan dan Konstitusi Menurut Negara Barat dan Islam.” *Hukum Islam* 19, no. 1 (2019): 137.

²¹⁴*Ibid.*

kekuasaan absolut yang mereka miliki dan sebagai pembenaran terhadap revolusi 1688 yang membawa kemenangan pada Parlemen Inggris.²¹⁵

Konsep pemisahan kekuasaan John Locke kemudian mengilhami seorang ahli politik dan filsafat Prancis yang bernama Montesquieu untuk menulis sebuah buku berjudul *L'Esprit des lois* (Jiwa Undang-Undang) yang terbit tahun 1748. Dalam bukunya, Montesquieu mengatakan bahwa dalam setiap pemerintahan terdapat tiga jenis kekuasaan sebagaimana dalam Konstitusi Inggris yakni dijabarkan sebagai Kekuasaan Legislatif, Kekuasaan Eksekutif dan Kekuasaan Yudikatif di mana kekuasaan ini melaksanakan semata-mata dan selengkap-lengkapnyanya kekuasaan yang ditentukan padanya masing-masing. Menurut Montesquieu, kemerdekaan individu hanya dapat terjamin kalau kekuasaan raja tidak terpusat di satu tangan, tetapi didesentralisasi.²¹⁶ Penumpukan semua kekuasaan, legislatif, eksekutif, dan yudikatif/kehakiman, di tangan yang sama, apakah satu orang, beberapa orang atau banyak orang dan apakah keturunan, mengangkat sendiri atau dipilih, diidentifikasi sebagai tirani.²¹⁷ Konsep pemisahan kekuasaan Montesquieu menghendaki pada sistem suatu pemerintahan negara, ketiga jenis kekuasaan tersebut harus terpisah, baik mengenai fungsi (tugas) maupun mengenai alat perlengkapan (organ) yang melaksanakan, sebagai berikut :

- Kekuasaan Legislatif, dilaksanakan oleh suatu badan perwakilan rakyat (parlemen).
- Kekuasaan Eksekutif, dilaksanakan oleh Pemerintah (Presiden atau raja dengan bantuan Menteri-Menteri atau Kabinet).
- Kekuasaan Yudikatif, dilaksanakan oleh badan peradilan (Mahkamah Agung dan pengadilan bawahannya).

²¹⁵Syamsudin dalam Ruhenda, Ruhenda, Heldi Heldi, Hasan Mustapa, and Muhammad Andi Septiadi. "Tinjauan Trias Politika Terhadap Terbentuknya Sistem Politik dan Pemerintahan di Indonesia." *Journal of Governance and Social Policy* 1, no. 2 (2020): 62.

²¹⁶Utrecht, Pengantar Hukum Administrasi Negara, PustakaTinta Mas, Cetakan Keempat, 1986, hal. 19 dalam Ridwan, H. R. "Pembatasan Kekuasaan Pemerintah: Perspektif Hukum Administrasi Negara." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 3, no. 6 (1996): 51.

²¹⁷James Madison, Sistem Pemerintahan Parlemen dan Presidensial, Jakarta, Cetakan Pertama, 1995, hal. 55. dalam *Ibid*.

Perbedaan konsep pemisahan kekuasaan John Locke dengan Montesquieu terletak pada bagian kekuasaan yudikatif. Montesquieu menyatakan ketiga kekuasaan tersebut harus terpisah satu sama lain mulai dari fungsi hingga alat perlengkapannya, sedangkan John Locke memasukan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif. Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif harus berdiri sendiri karena kekuasaan tersebut dianggap sangat penting berdasarkan pengalamannya sebagai hakim di mana kekuasaan yudikatif sangat berbeda dengan kekuasaan eksekutif. Sebaliknya, Montesquieu memasukan kekuasaan federatifnya John Locke ke dalam kekuasaan eksekutif.²¹⁸

Ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dari Montesquieu oleh Immanuel Kant yang merupakan seorang filsuf Jerman kemudian diberikan istilah sebagai *trias politica*. Dalam bahasa Yunani, *trias politica* berarti Politik Tiga Serangkai. Ajaran *trias politika* menghendaki bahwa dalam setiap pemerintahan negara harus ada tiga jenis kekuasaan yang tidak dapat dipegang oleh satu tangan saja, melainkan harus masing-masing kekuasaan itu terpisah. Immanuel Kant menyatakan teori Trias Politika sebagai doktrin *Trias Politica* yang dikemukakan oleh Montesquieu yang sebelumnya dasar pemikirannya sudah pernah dikemukakan oleh Aristoteles dan juga telah dikembangkan oleh John Locke.²¹⁹ Dengan demikian ajaran ini bukan merupakan ajaran baru bagi Montesquieu yang secara garis besar ajarannya sebagai berikut :

- Terciptanya masyarakat yang bebas. Keinginan seperti ini muncul karena Montesquieu hidup dalam kondisi sosial dan politik yang tertekan di bawah Raja Louis XIV yang memerintah secara absolut;
- Jalan untuk mencapai masyarakat yang bebas adalah pemisahan antara kekuasaan legislatif dan eksekutif, tidak dibenarkan jika kedua fungsi berbeda di satu orang atau badan karena dikhawatirkan akan melaksanakan pemerintahan tirani;

²¹⁸Dedi Mulyadi, Internalisasi Nilai-Nilai Ideologi Pancasila; dalam Dinamika Demokrasi dan Ketatanegaraan Indonesia, Refika Aditama, Cetakan Kesatu, 2014, hal. 109.

²¹⁹Ahmad Suhelmi, Penikiran Politik Barat; Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat dan Kekuasaan, PT Gramediai Pustaka Utama, Cetakan Kedua, hal 200-213.

- Kekuasaan yudisial (yudikatif) harus dipisah dengan fungsi legislaif. Hal ini dimaksudkan agar hukum dapat bertindak secara bebas dalam memeriksa dan memutuskan perkara.²²⁰

Ajaran *trias politica* ini nyata-nyata bertentangan dengan kekuasaan yang masih merajalela pada zaman feodalisme dalam abad pertengahan. Pada zaman itu ketiga kekuasaan tersebut berada di tangan seorang raja yang membuat sendiri undang-undang, menjalankannya, dan menghukum segala pelanggaran yang dibuat serta dijalankan oleh raja. Setelah pecah Revolusi Prancis pada tahun 1789, barulah paham tentang kekuasaan yang tertumpuk di tangan raja menjadi lenyap. Dan ketika itu timbul gagasan baru mengenai pemisahan kekuasaan yang dipelopori oleh Montesquieu.

A. Perbedaan Pemisahan dan Pembagian Kekuasaan

Ajaran *trias politica* Montesquieu ternyata mendapat kecaman oleh ahli konstitusi yang pernah turut terlibat dalam pembuatan beberapa konstitusi dari bekas jajahan Inggris di Asia Tenggara yaitu Sir Ivor Jennings. Pendapat Montesquieu bertentangan dengan kenyataan yang sebenarnya berlaku di Inggris pada masa itu. Pada tahun 1732 ketika Montesquieu berada di Inggris, negara ini memiliki lebih banyak kebebasan jika dibandingkan dengan banyak negara lainnya di Eropa. Kondisi Montesquieu yang pada saat itu sedang mengembara dan menentang despotisme (pemerintahan yang lalim) dari Raja Louis XIV sehingga ia menulis tentang negara Inggris yang agak berlainan dengan keadaan di Inggris yang sebenarnya pada saat itu. Latar belakangnya adalah ingin menggulingkan kekuasaan absolut pada waktu itu yang terjadi di Prancis.

Sir Ivor Jennings melalui bukunya yang berjudul *The Law and Constitution* membantah pendapat Montesquieu yang disebut sebagai *trias politica* dengan mengatakan “Juga dalam konstitusi abad ke-18

²²⁰Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggungjawab Presiden Republik Indonesia (Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridik Pertanggungjawaban Kekuasaan)*, Disertasi Doktor Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1990, hal 58-59.

dari Kerajaan Inggris pemisahan kekuasaan itu tidak tercantum”.²²¹ Jadi yang dikemukakan oleh Montesquieu tidak pernah berlaku dalam sistem pemerintahan Inggris yang parlementer. Selain menyanggah tentang ajaran *trias politica* yang tidak berlaku pada sistem pemerintahan Inggris yang parlementer, Prof Jennings juga membicarakan terkait pemisahan kekuasaan (*separation of power*) lebih lanjut. Prof. Jennings membedakan antara pemisahan kekuasaan dalam arti materiil dan pemisahan kekuasaan dalam arti formil. Yang dimaksud pemisahan kekuasaan dalam arti materiil adalah pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan tegas dalam tugas-tugas kenegaraanyang dengan jelas memperlihatkan adanya pemisahan kekuasaan itu pada tiga bagian: legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sedangkan pemisahan dalam arti formal adalah pembagian kekuasaan itu tidak dipertahankan secara tegas.²²²

Dalam bukunya yang berjudul Pergeseran Kekuasaan Eksekutif, Prof. Ismail Suny menyimpulkan bahwa pemisahan kekuasaan dalam arti materiil itu sepantasnya disebut *separation of powers* (pemisahan kekuasaan) sedangkan dalam arti formil sebaiknya disebut *division of powers* (pembagian kekuasaan).²²³ Prof. Ismail Suny juga berpendapat bahwa pemisahan kekuasaan dalam arti material paling banyak terdapat di Amerika Serikat, sedangkan di Inggris dan Uni Soviet terdapat pemisahan kekuasaan dalam arti formil. Dengan kata lain Amerika Serikat menggunakan *separation of powers*, Inggris dan Uni Soviet menggunakan *division of powers*. Walaupun *trias politica* ini di negara-negara lainnya tidak dilakukan secara konsekuen layaknya di Amerika Serikat tetapi alat-alat perlengkapan dari negara-negara yang melaksanakan tugas-tugas ini dapat dibedakan. Menurut Prof. Ismail Suny UUD 1945 membagi ke dalam pasal-pasal tersendiri tiap-tiap perlengkapan negara yang tiga tersebut tetapi tidak menekankan kepada pemisahannya. Dengan demikian UUD 1945 tidak menganut pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) tetapi mengenal pembagian kekuasaan (*division of powers*).²²⁴

²²¹C.S.T. Kansil, *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal 79-80.

²²²*Ibid.*

²²³*Ibid.*

²²⁴*Ibid.*

Berdasarkan pendapat dari Sir Ivor Jennings, Wade dan Phillips memberikan tiga indikasi yang dapat membedakan apakah suatu negara atau konstitusi menganut pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) atau pembagian kekuasaan (*division of powers*) yaitu :

1. *Do the same persons or bodies form part of both the legislature and executive?* (Apakah orang-orang atau badan-badan yang sama merupakan bagian dari kedua badan legislatif dan eksekutif)?
2. *Does the legislature control the executive or the executive control the legislature?* (apakah badan legislatif yang mengontrol badan eksekutif ataukah badan eksekutif yang mengontrol badan legislatif)?
3. *Do the legislature and the executive exercise each other functions?* (Apakah fungsi legislatif melaksanakan fungsi eksekutif dan fungsi eksekutif melaksanakan fungsi legislatif)?²²⁵

Dengan berpatokan kepada ketiga indikator di atas, jika semua indikator tersebut mendapat jawaban tidak, maka negara tersebut menganut pemisahan kekuasaan dalam arti material alias pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Namun jika ketiga indikator di atas semuanya mendapatkan jawaban ya, maka negara tersebut menerapkan asas pemisahan dalam arti formal alias pembagian kekuasaan (*distribution of power*).

Jika dilihat perbedaannya kembali maka pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan dapat diuraikan sebagai berikut:

- Pemisahan kekuasaan (*division of powers*) adalah pembagian kekuasaan negara menjadi beberapa bagian, antara lain badan dan fungsi. Pada saat yang sama, desentralisasi membuat kekuasaan suatu negara terpecah-pecah menjadi beberapa bagian, tetapi tidak terpisah-pisah, sehingga masih berhubungan satu sama lain ketika menjalankan kekuasaan.
- Pembagian kekuasaan (*separation of powers*) memungkinkan adanya koordinasi dan kerjasama antar pemangku kepentingan dalam

²²⁵E.C.S Wade and G. Godfrey Philips, *Constitutional Law: An Outline Of the Law and Practice of The Constitution, Including Central and Local Government and The Constitutional Relations of the British Commonwealth*, Fifth Edition, Longmans, Green and Co Ltd, Londodn, 1958, hlm. 23-27

menjalankan kekuasaan. Pada saat yang sama, pemisahan kekuasaan memungkinkan pemangku kepentingan untuk hidup secara mandiri tanpa koordinasi dan kerja sama.²²⁶

Terlepas dari apakah itu *separation of power* atau *division of powers*, ketika suatu negara mendeklarasikan dirinya sebagai Negara Hukum (*Rechtstaats/The Rule of Law*) maka dalam pemerintahannya seyogyanya terdapat pemisahan/pembagian kekuasaan untuk menghindari adanya penumpukan kekuasaan disatu organ negara ataupun pada pemimpin negara sehingga tidak terjadi kesewenang-wenangan. Adanya pembagian dan pemisahan kewenangan dalam sebuah tata negara, bertujuan untuk mewujudkan pengawasan dan keselarasan di antara pemegang kewenangan itu sendiri.²²⁷

B. Pembagian Kekuasaan Secara Horizontal

Setelah munculnya konsep *separation of powers* dari Montesquieu banyak kemudian timbul pro dan kontra serta banyak ahli kemudian memberikan kritik terkait peristilahan dari pemisahan kekuasaan tersebut. *Separation of powers* diartikan sebagai pemisahan kekuasaan ala ajaran Montesquieu yang dianggap tidak relevan dipergunakan di banyak tempat yang pada dasarnya adalah konsep yang bersifat umum yang sama halnya dengan konsep pembagian kekuasaan yang dipakai banyak sarjana dengan pengertian-pengertian yang berbeda antar satu dengan yang lainnya.²²⁸ Sebagai sandingan dari *separation of powers* para ahli juga menggunakan istilah *distribution of powers* atau *division of powers*. Ada juga sarjana yang menggunakan istilah *division of powers* sebagai genus dan *separation of powers* sebagai spesiesnya. Salah satunya adalah Arthur Mass yang menggunakan istilah *division of powers* sebagai suatu genus dengan pembagiannya terdiri dari *capital division of power*

²²⁶Damang Averroes Al-Khawarizmi dalam Andriyani, Elisa Eka. "Analisis Pemberlakuan Pembagian dan Pemisahan Kewenangan di Indonesia (Studi Kepustakaan Terhadap Separated of Powers dan Division of Powers)." *SOSMANIORA: Jurnal Ilmu Sosial dan Humaniora* 1, no. 4 (2022): 535.

²²⁷*Ibid.*

²²⁸Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, Cetakan Pertama, 2006, hal 18.

(pembagian kekuasaan bersifat fungsional), dan *territorial division of power* (pembagian kekuasaan bersifat kewilayahan/kedaerahan)²²⁹.

Sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa pemisahan kekuasaan berarti membagi kekuasaan negara menjadi tiga diantaranya kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif. Menurut pandangan Arthur Mass pembagian tersebut merupakan definisi dari *capital division of power* (pembagian kekuasaan bersifat fungsional) yang di Indonesia dikenal dengan pembagian kekuasaan secara horizontal. Pandangan ini sama dengan pendapat yang dikemukakan oleh Jhon H Garvey dan T. Alexander Aleinikooff yang membagi bentuk pembagian kekuasaan menjadi pembagian kekuasaan secara horizontal dan pembagian kekuasaan secara vertikal, di mana pembagian kekuasaan secara horizontal adalah fungsi negara pada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.²³⁰

Pembagian kekuasaan negara secara horizontal adalah pembagian kekuasaan negara kepada organ utama negara yang dalam ketatanegaraan Indonesia disebut lembaga negara.²³¹ Di Indonesia pembagian kekuasaan secara horizontal dapat dilihat pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, di mana pembagian kekuasaan pada tingkatan pemerintahan pusat berlangsung antara lembaga negara yang sederajat dengan klasifikasi tiga jenis yaitu kekuasaan pemerintahan negara (kekuasaan eksekutif) pada bab III UUD 1945, Dewan Perwakilan Rakyat (kekuasaan legislatif) pada Bab VII UUD 1945, dan kekuasaan kehakiman (kekuasaan yudikatif) dalam Bab IX UUD 1945.

Akan tetapi dalam pandangan lain, menjelaskan bahwa Pembagian kekuasaan pada tingkat pemerintahan pusat mengalami pergeseran setelah terjadinya perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pergeseran yang dimaksud adalah pergeseran klasifikasi kekuasaan negara yang pada umumnya mengatur kekuasaan negara menjadi tiga jenis kekuasaan menjadi enam kekuasaan, diantaranya:

²²⁹*Ibid.*

²³⁰Marlina, Rika. "Pembagian Kekuasaan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia." *Jurnal Daulat Hukum* 1, no. 1 (2018) : 175.

²³¹Suryawan, I. "Fungsi Dan Wewenang Dewan Perwakilan Daerah Perspektif Ius Constituendum." (2020). Republika, Cetakan Pertama, 2020, hal 9.

1. Kekuasaan konstitutif, yaitu kekuasaan mengubah Undang-Undang Dasar NRI 1945 yang merupakan konstitusi Negara Indonesia. Kekuasaan ini merupakan kewenangan MPR (DPR dan DPD) untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) UUD NRI 1945.
2. Kekuasaan eksekutif, yakni kekuasaan pemerintahan negara yang dipegang oleh Presiden berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945, untuk menjalankan pemerintahan Presiden dibantu oleh para menteri yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan sesuai Pasal 17.
3. Kekuasaan legislatif, berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945 kekuasaan membentuk undang-undang berada pada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).
4. Kekuasaan yudikatif, dalam UUD NRI 1945 kekuasaan ini disebut dengan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Pasal 24. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman dijalankan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.
5. Kekuasaan eksaminatif/inspektif, yakni kekuasaan yang berhubungan dengan pemeriksaan pada pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara. Kekuasaan ini dijalankan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang bebas dan mandiri berdasarkan ketentuan Pasal 23E UUD NRI 1945.
6. Kekuasaan moneter, yaitu kekuasaan menetapkan dan menjalankan kebijakan dibidang moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, serta memelihara kestabilan nilai rupiah. Kekuasaan ini dijalankan oleh Bank Indonesia selaku bank sentral di Indonesia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 23D UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dalam undang-undang.

Pembagian kekuasaan secara horizontal juga berlangsung pada tataran pemerintahan daerah antara lembaga-lembaga daerah yang sederajat yakni antara Pemerintah Daerah (Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah) dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Pemerintah

Provinsi (Gubernur/Wakil Gubernur) dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi (DPRD Provinsi), maupun pada tataran Pemerintahan Kabupaten/Kota antara Pemerintah Kabupaten/Kota (Bupati/Wakil Bupati/Wakil Walikota) dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota (DPRD Kabupaten/Kota).²³²

C. Pembagian Kekuasaan Secara Vertikal

Pembagian kekuasaan secara vertikal dilaksanakan secara kedaerahan, Arthur Mass menyebutnya sebagai *territorial division of power*. Pembagian kekuasaan secara vertikal menunjukkan bahwa terdapat hierarki dalam pembagian kekuasaan yang bersifat teritorial atau kewilayahan/kedaerahan. Jika mengacu pada konstitusi Negara Indonesia, pembagian kekuasaan vertikal dapat terlihat pada ketentuan Pasal 18 ayat (1) UUD NRI 1945 yang mengatur bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang”. Dari ketentuan tersebut UUD NRI 1945 menghendaki adanya pembagian kekuasaan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah (Pemerintah Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota) lalu pada Pemerintah Daerah juga berlangsung pembagian kekuasaan antara Pemerintah Provinsi dengan Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana diatur oleh Pemerintah Pusat. Hubungan antara pemerintahan provinsi dan pemerintahan kabupaten/kota terjalin dengan koordinasi, pembinaan dan pengawasan oleh Pemerintahan Pusat dalam bidang administrasi dan kewilayahan.

Pembagian kekuasaan secara vertikal merupakan implementasi dari asas desentralisasi yang dianut Negara Kesatuan Republik yakni penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.²³³ Pemberian otonomi kepada daerah bertujuan meningkatkan daya guna dan hasil guna

²³²Marlina, Rika., *Op.Cit.*

²³³Hananto, Untung Dwi. “Asas Desentralisasi dan Tugas Pembantuan dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.” *Masalah-Masalah Hukum* 40, no. 2 (2011): 205.

penyelenggaraan pemerintahan di daerah, terutama dalam pelaksanaan kepada masyarakat maupun meningkatkan kestabilan politik dan kesatuan bangsa.²³⁴ Penyelenggaraan otonomi ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (5) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat. Adapun pengecualian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat yaitu kewenangan yang berkaitan dengan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, agama, moneter dan fiskal. Teori pembagian wilayah negara kesatuan dapat diterapkan pada prinsip yang ada dalam negara kesatuan itu sendiri, yaitu urusan kenegaraan tidak dibagi antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, sehingga satu instansi pemerintah tidak mempunyai alasan untuk mencampuri urusan instansi pemerintah lainnya. Jadi urusan negara kesatuan adalah satu kesatuan secara keseluruhan, karena kekuasaan tertinggi dalam lembaga negara atau kedudukan urusan negara berada di tangan pemerintah pusat.²³⁵

Pembagian kekuasaan secara vertikal tidak terlepas dari bagaimana masing-masing organ dalam hal ini pemerintah daerah mendapatkan kewenangannya untuk menjalankan otonomi di daerahnya masing-masing, terdapat tiga cara memperoleh kewenangan yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2015 tentang Administrasi Pemerintahan yaitu:

- Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang.
- Delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.

²³⁴HAW. Widjaja, *Percontohan Otonomi Daerah di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1998, hal. 147.

²³⁵Agussalim Andi Gadjong dalam Andriyani, Elisa Eka. "Analisis Pemberlakuan Pembagian dan Pemisahan Kewenangan di Indonesia (Studi Kepustakaan Terhadap Separated of Powers dan Division of Powers)." *SOSMANIORA: Jurnal Ilmu Sosial dan Humaniora* 1, no. 4 (2022): 536.

- Mandat adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.

Ketiga kewenangan ini berkaitan dengan bagaimana pertanggungjawaban pemerintahan dalam garis vertikal yaitu pemerintah daerah (Pemerintah Daerah/Provinsi/Kabupaten/Kota) kepada pemerintah pusat.

Jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menggunakan konsep *separation of power* dalam arti absolut sebagaimana ajaran Montesquieu, pembagian kekuasaan secara vertikal tidak terlihat sama dengan yang dilakukan di Indonesia. Perbandingan otonomi daerah di Indonesia dengan federalisme di Amerika Serikat dapat dilihat sebagai berikut;²³⁶

Perbedaan:

- Di Amerika Serikat, pemerintah federal mempunyai kekuasaan penuh atas nama negara bagian dalam berhubungan dengan negara-negara lain. Berbeda halnya dengan Indonesia, di mana dalam menjalin hubungan dengan negara lainnya, pemerintah daerah boleh menjalin hubungan dengan negara lainnya, dengan syarat mendapatkan izin dari pemerintah pusat
- Di Amerika Serikat, masing-masing pemerintah federal dan negara bagian mempunyai kedaulatan tersendiri. Berbeda halnya dengan Indonesia, di mana pemerintah daerah tidak memiliki kedaulatan. Posisinya hanya sebagai subdivisi pemerintah nasional. Jadi, kedaulatan tetap berada pada pemerintah nasional.

Persamaan :

Di Amerika Serikat, kekuasaan antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian diatur sedemikian rupa, di mana pemerintah negara bagian tidak hanya sebagai pelaksana kebijakan pemerintah federal. Ini hampir sama dengan Indonesia, di mana

²³⁶Luthfy, Riza Multazam, Hesti Nuraini, Moch Alamsyafi, and Ahmadin Yazid Risantiano. "Perbandingan sistem hukum federalisme di Amerika Serikat dengan otonomi daerah di Indonesia." Duta Media Publishing, 2020, hal 45-46.

setelah diwujudkan desentralisasi, pemerintah daerah mempunyai kewenangan untuk mengatur dirinya sendiri, kecuali dalam beberapa bidang yang harus ditentukan oleh pemerintah pusat.

Terkait hal tersebut dapat dilihat bahwa maksud dari pembagian kekuasaan vertikal adalah adanya garis divisi-subdivisi antara organ negara yang terlibat di dalamnya, terdapat hierarki kedudukan dalam pembagian kekuasaan tersebut sedangkan pada negara yang tidak menganut pembagian kekuasaan seperti Amerika Serikat, hubungan antara pemerintah federal dengan negara bagian lebih kepada garis koordinasi. Amerika Serikat menyempurnakan ajaran *separation of powers* dengan ajaran *checks and balances* agar tidak menimbulkan kemacetan, *gridlock* sehingga pemerintahan dapat berjalan dengan efektif.²³⁷

Prinsip *check and balances* berkaitan erat dengan konsep pemisahan ataupun pembagian kekuasaan. Asas ini merupakan asas konstitusional yang mensyaratkan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif setara dan saling mengawasi, atau mencegah dan menahan individu untuk tidak bertugas di lembaga negara.²³⁸ Di negara yang menganut demokrasi, *check and balances* merupakan hal yang wajar, bahkan perlu diberlakukan demikian. Tujuannya adalah untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan oleh individu atau lembaga, atau pemusatan kekuasaan pada individu atau lembaga, karena dengan mekanisme tersebut lembaga yang satu dengan lembaga yang lain akan saling mengontrol atau mengawasi bahkan dapat saling melengkapi.²³⁹

²³⁷Zulfan, Zulfan. "Analisis Pengaturan dan Praktik Pemisahan Kekuasaan Sistem Pemerintahan Presidensial Berdasarkan Konstitusi." *Jurnal Media Hukum* 25, no. 1 (2018): 65.

²³⁸Sunarto, Sunarto. "Prinsip Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." *Masalah-Masalah Hukum* 45, no. 2 (2016): 159.

²³⁹*Ibid.*



5

SISTEM PEMERINTAHAN NEGARA

A. Pengertian Sistem Pemerintahan

Dalam kehidupan bernegara, sistem pemerintahan negara menjadi patokan dasar mengenai tugas serta hak yang didapatkan dari masing-masing jabatan. Sistem pemerintahan Indonesia diatur dalam UUD 1945. Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, untuk selanjutnya disebut UUD 1945, merupakan norma dasar bernegara (*staatsfundamentalnorm*) yang menggambarkan cita-cita negara bangsa yang di dalamnya juga terdapat pernyataan Kemerdekaan. Pembukaan UUD 1945 yang dirumuskan dan ditetapkan oleh para *founding fathers* menjadi sumber dan dasar bagi penyusunan berupa pasal-pasal dan ayat dalam UUD 1945.²⁴⁰ Sistem pemerintahan adalah tatanan yang terdiri dari berbagai macam komponen yang

²⁴⁰Undang-Undang Dasar yang buat sekarang ini, adalah Undang-Undang Dasar Sementara. Kalau boleh saya memakai perkataan: ini adalah Undang-Undang Dasar kilat. Nanti kalau kita telah bernegara di dalam suasana yang lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Perwakilan Rakyat yang dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna. Tuan-tuan tentu mengerti, bahwa ini adalah sekedar Undang-Undang Dasar Sementara, Undang-Undang Dasar kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutie grondwet*. Lihat dalam, Hadji Muhammad Yamin, Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Djilid Pertama, Cet Ke-2, (Jakarta: Siguntang, 1971), hlm. 410

saling berketergantungan satu sama lain untuk memperoleh tujuan serta fungsi pemerintahan sesungguhnya, Memang secara umum, sering terjadi pencampuran dalam menggunakan istilah “bentuk pemerintahan” dan “sistem pemerintahan”. Padahal dalam ilmu negara, kedua istilah tersebut mempunyai perbedaan mendasar. Menurut Hans Kelsen, dalam teori politik klasik, bentuk pemerintahan diklasifikasikan menjadi monarki dan republik (Kelsen, 1971: 256). Ditambahkan Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, paham L. Duguit dalam buku “*Traite’ de Droit Constitutionel*” (1923) lebih lazim dipakai untuk membedakan kedua bentuk tersebut (Ibrahim, 1988: 166). Jika kepala negara diangkat berdasarkan hak waris atau keturunan maka disebut dengan monarki. Sedangkan jika kepala negara dipilih melalui pemilihan umum untuk masa jabatan yang tertentu maka bentuk negaranya disebut republik (*ibid*).

Sementara itu, dalam ilmu negara umum (*algemeine staatslehre*) yang dimaksud dengan sistem pemerintahan ialah sistem hukum ketatanegaraan, baik yang berbentuk monarki maupun republik, yaitu mengenai hubungan antar pemerintah dan badan yang mewakili rakyat. Ditambahkan Mahfud, sistem pemerintahan dipahami sebagai suatu sistem hubungan tata kerja antar lembaga-lembaga negara.²⁴¹ Tak jauh berbeda dengan kedua pendapat itu, Usep Ranawijaya menegaskan bahwa sistem pemerintahan merupakan sistem hubungan antara eksekutif dan legislatif²⁴². Hal yang sama juga dikemukakan Gina Misiroglu, sistem pemerintahan adalah apabila lembaga-lembaga pemerintah dilihat dari hubungan antara badan legislatif dan badan eksekutif.²⁴³ Sejalan dengan pandangan yang dikemukakan para ahli tersebut, Jimly Asshiddiqie mengemukakan, sistem pemerintahan berkaitan dengan pengertian *regeringsdaad*, yaitu penyelenggaraan pemerintahan oleh eksekutif dalam hubungannya dengan fungsi legislatif.²⁴⁴ Cara pandang yang demikian sesuai dengan teori *dichotomy*, yaitu legislatif sebagai *policy making (taak stelling)*, sedangkan eksekutif

²⁴¹Moh. Mahfud MD. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 1993.

²⁴²Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia , Dasar-Dasarnya* (Jakarta, Ghalia Indonesia 1983, hlm 72)

²⁴³Gina Misiroglu, *The Handy Politics Answer Book* (2003) hal. 20

²⁴⁴Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2007 hlm 311

sebagai *policy executing (taak verwezenlijking)*.²⁴⁵ Dalam penyelenggaraan fungsi-fungsi negara, terjadi relasi yang saling mempengaruhi dalam penyelenggaraan kekuasaan eksekutif dan legislatif

B. Pembagian Sistem Pemerintahan

Sri Soemantri menyatakan bahwa Sistem Pemerintahan adalah hubungan antara lembaga legislatif dan eksekutif terdapat perbedaan yang jelas antara sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer. Masing-masing memiliki ciri-ciri sebagaimana diungkapkannya dalam kutipan berikut. Pertama, masalah sistem pemerintahan yang dianut oleh Undang-Undang Dasar. Memang di kalangan kita ini ada dua pendapat bahkan tiga mungkin. Yang pertama, mengatakan bahwa yang berlaku sekarang ini sistem pemerintahan presidensial. Yang kedua, mengatakan itu bukan, bahkan ini dikatakan ada semacam campuran. Dan ketiga ini mencari solusi, itu yang dikemukakan oleh almarhum Prof. Padmo Wahyono yang mengatakan sistem MPR.²⁴⁶

Dari penelusuran berbagai literatur hukum tata negara dan ilmu politik, terdapat perbedaan varian sistem pemerintahan. Misalnya C.F. Strong dalam buku "*Modern Political Constitution*" membagi sistem pemerintahan ke dalam kategori: *parliamentary executive* dan *non-parliamentary executive* atau *the fixed executive*.²⁴⁷ Lebih bervariasi dibanding dengan Strong, Giovanni Sartori membagi sistem pemerintahan menjadi tiga kategori: *presidentialism*, *parliamentary sistem*, dan *semi-presidentialism*.²⁴⁸ Sejalan dengan pendapat Sartori, berdasarkan hasil penelitian pola-pola demokrasi yang dipraktikkan di 36 negara, Arend Lijphart membuat klasifikasi sistem pemerintahan menjadi tiga bentuk: *parliamentary*, *presidential* dan *hybrid*.²⁴⁹ Sama halnya dengan ahli dari

²⁴⁵I Made Pasek Diantha, *Tiga Tipe Pokok Sistem Pemerintahan dalam Demokrasi Modern*, (Bandung: Abardin, 1990), hlm. 20

²⁴⁶Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 90

²⁴⁷C.F. Strong. *Modern Political Constitution*. New York: Sidgwick & Jackson, 1972 hlm. 209-214

²⁴⁸Giovanni Sartori. *Comparative Constitutional Engineering*. New York: New York University Press, 1997, hlm 83-142

²⁴⁹Arend Lijphart. *Pattern of Democracy*. Yale: Yale University Press, 1999, hlm 116-124

luar negeri, para ahli dan pengkaji hukum tata negara Indonesia juga punya pandangan yang beragam mengenai bentuk sistem pemerintahan. Misalnya Asshiddiqie membagi sistem pemerintahan menjadi tiga kategori: sistem presidensial (*presidential sistem*), sistem parlementer (*parliamentary sistem*), dan sistem campuran (*mixed* atau *hybrid sistem*). Senada dengan Asshiddiqie, Sri Soemantri juga mengemukakan tiga varian sistem pemerintahan, yaitu sistem parlementer, sistem pemerintahan presidensiil, dan sistem pemerintahan campuran.²⁵⁰

1. Ciri Sistem Pemerintahan Parlementer

Dalam sistem pemerintahan parlementer, objek utama yang diperebutkan adalah parlemen. Berkaitan dengan itu, pemilihan umum parlemen menjadi sangat penting karena kekuasaan eksekutif hanya mungkin diperoleh setelah partai kontestan pemilihan umum berhasil meraih kursi mayoritas dalam parlemen. Seandainya tidak terdapat partai politik yang memperoleh suara mayoritas, beberapa partai politik bergabung (koalisi) untuk membentuk kabinet. Untuk mendalami karakter sistem pemerintahan parlementer, tidak cukup hanya dengan memperhatikan parlemen sebagai objek utama yang diperebutkan. Menurut Djokosoetono, sistem parlementer merupakan sistem yang *ministeriele verantwoordelijk-heid* (menteri bertanggung jawab kepada parlemen) ditambah dengan *overwicht* (kekuasaan lebih) kepada parlemen.²⁵¹ Dengan argumentasi itu, sistem parlementer didasarkan landasan bahwa parlemen adalah pemegang kekuasaan tertinggi (*parliament is sovereign*) atau disebut A.V. Dicey *parliamentary supremacy*.²⁵² Karena landasan demikian, Sartori menambahkan²⁵³:

Parliamentary system do not permit a separation of power between parliament and government: they are all based on legislative-executive power sharing. Which also, to say that all the sistem that we call parliamentary require governments to be appointed, supported and, as the case may be, dismissed, by parliamentary vote.

²⁵⁰Sri Soemantri. *Ketatanegaraan Dalam Kehidupan Politik Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993

²⁵¹A.B. Kusuma. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: FH UI, 2009, hlm 156

²⁵²Dicey, A.V., 1952, *Introduction to Study of The Law of The Constitution*, Ninth Edition, ST. Martin's Street, London: Macmillan And Co, Limited.

²⁵³*Ibid* hlm 3

Sejalan dengan pendapat Djokosoetono dan Sartori, Miriam Budiardjo menyatakan bahwa dalam sistem pemerintahan parlementer badan eksekutif dan badan legislatif bergantung satu sama lain. Kabinet, sebagai bagian dari badan eksekutif yang “bertanggung jawab” diharap mencerminkan kekuatan-kekuatan politik dalam badan legislatif yang mendukungnya dan mati-hidupnya kabinet bergantung kepada dukungan dalam badan legislatif (asas tanggung jawab menteri).²⁵⁴ Ditambahkan Alfred Stepan dan Cindy Skach, pemerintah harus mendapat dukungan mayoritas lembaga legislatif (*the chief executive power must be supported by a majority in the legislature*). Dalam perjalanannya, pemerintah bisa jatuh melalui mosi tidak percaya (*can fall if it receives a vote of no confidence*) dari lembaga legislatif.²⁵⁵ Dengan kondisi itu, dalam sistem parlementer, keberlanjutan pemerintah sangat tergantung dari dukungan parlemen.

Dalam praktiknya, Miriam Budiardjo menambahkan, sifat serta bobot “ketergantungan” tersebut berbeda dari satu negara dengan negara lain, akan tetapi umumnya dicoba untuk mencapai semacam keseimbangan antara badan eksekutif dan badan legislatif.²⁵⁶ Keseimbangan yang harus dibangun oleh eksekutif dan legislatif dijelaskan T.A. Legowo sebagai berikut:²⁵⁷

Dalam sistem parlementer, petinggi-petinggi maupun anggota-anggota eksekutif dan legislatif mempunyai konstituensi yang sama. Jika partai berkuasa dikeluarkan (*voted out*) dari badan legislatif, jajaran eksekutif juga berubah. Karena itu, *kerjasama atau kooporasi antara eksekutif dan legislatif diperlukan agar pemerintah dapat bertahan dan efektif dalam melaksanakan program-programnya* (T.A. Legowo). Alan R. Ball dan Guy Peters merinci karakter sistem parlementer sebagai berikut:²⁵⁸

²⁵⁴Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama. 2008

²⁵⁵Alfred Stepan and Cindy Skach, “Constitutional Frameworks and Democratic Consolidation:Parliamentarianism versus Presidentialism,” *World Politics* 46 (October 1993): hlm 46

²⁵⁶*Ibid* hlm 4

²⁵⁷T.A. Legowo, 2002. *Paradigma Check and Balances dalam Hubungan Eksekutif-Legislatif*, dalam Laporan Hasil Konferensi Melanjutkan Dialog menuju Reformasi Konstitusi di Indonesia, International IDEA, Jakarta. hlm 89

²⁵⁸Peters, Guy B.,Ball, Alan R, “*Modern Politics and Government*”. Published by Palgrave Macmillan, 2000, Page 62

- a) *There is a nominal head of state whose functions are chiefly formal and ceremonial and whose political influence is limited. This head of state may be a president, as in Germany, India, and Italy, or a monarch, as in Japan, Sweden and the United Kingdom.*
- b) *The political executive (prime minister, chancellor, etc), together with the cabinet, is a part of the legislature, selected by legislature, and can be removed by legislature if the legislature withdraws its support.*
- c) *The legislature is elected for varying periods by the electorate, the election date being chosen by the formal head of state on the advice of the prime minister or chancellor.*

Yang artinya adalah :

- a) Kepala negara tertinggi memiliki kegiatan formal, seremonial dan pengaruh politiknya terbatas. Kepala negara ini bisa saja seorang presiden, seperti di Jerman, India, dan Italia, atau seorang raja, seperti di Jepang, Swedia, dan Inggris.
- b) Eksekutif politik (perdana menteri, kanselir, dll), bersama dengan kabinet, adalah bagian dari legislatif, yang dipilih oleh legislatif, dan dapat diberhentikan oleh legislatif jika legislatif menarik dukungannya.
- c) Badan legislatif dipilih menjalani periode yang berbeda-beda oleh para pemilih, tanggal pemilihan dipilih oleh kepala negara resmi atas saran perdana menteri atau kanselir.

Dari semua pendapat (literatur) yang mengemukakan karakter sistem pemerintahan parlementer, pendapat Douglas V. Verney dalam “*Parliamentary Government and Presidential Government*” dapat dikatakan sebagai karakter sistem parlementer yang paling elaboratif. Verney mengemukakan 11 karakter sistem parlementer, yaitu²⁵⁹ :

1. *The assembly becomes a parliament.*
2. *The executive is divided into two parts.*
3. *The head of state appoints the head of government.*
4. *The head of government appoints the ministry.*

²⁵⁹Douglas V. Verney, 1992, “*Parliamentary Government and Presidential Government*”, dalam Arendt Lijphart (edit.), *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford University Press, hal. 32-39.

5. *The ministry (or government) is a collective body.*
6. *Ministers are usually members of parliament.*
7. *The government is politically responsible to the assembly.*
8. *The head of government may advise the head of state to dissolve parliament.*
9. *Parliament as a whole is supreme over its constituent parts, government and assembly, neither or which may dominate the other.*
10. *The government as a whole is only indirectly responsible to the electorate.*
11. *Parliament is the focus of power in the political sistem.*

Yang mengandung artinya bahwa :

1. Majelis menjadi sebuah Parlemen;
2. Kekuasaan eksekutif dibagi menjadi dua bagian;
3. Kepala negara mengangkat kepala pemerintahan;
4. Kepala pemerintahan mengangkat para menteri;
5. Menteri atau pemerintah merupakan satu badan kolektif;
6. Menteri biasanya anggota Parlemen;
7. Pemerintah bertanggung jawab secara politik kepada majelis;
8. Kepala pemerintahan dapat menyarankan kepada kepala negara untuk membubarkan Parlemen;
9. Parlemen sebagai satu kesatuan lebih tinggi terhadap konstituen, pemerintah dan majelis;
10. Pemerintah secara satu kesatuan hanya bertanggung jawab secara tidak langsung kepada pemilih;
11. Parlemen merupakan fokus kekuasaan dalam sistem politik.

2. Sistem Pemerintahan Presidensial

Dari beberapa karakteristik sistem presidensial yang ditulis para ahli, Ball dan Peters mengemukakan karakter sistem presidensial sebagai berikut :²⁶⁰

- a) *The president is both nominal and political head of state.*
- b) *The president is not elected by the legislature, but is directly elected by the total electorate. (There is an electoral college in the United States, but it is*

²⁶⁰Ibid hlm 5

of political significance only in that each states votes as a unit and hence the sistem tends to disadvantage small parties).

- c) *The president is not part of the legislature, and he cannot be from office by the legislature except through the legal process of impeachment.*
- d) *The president cannot dissolve the legislature and call a general election. Usually the president and the legislature are elected for mixed terms.*

Mengandung pengertian bahwa :

- a) Presiden sebagai kepala negara dan pemerintahan;
- b) Presiden tidak dipilih oleh lembaga legislatif, tetapi dipilih langsung oleh pemilih (electorate);
- c) Presiden bukan bagian dari legislatif dan tidak dapat diberhentikan oleh legislatif kecuali melalui proses hukum pemakzulan;
- d) Presiden tidak dapat membubarkan legislatif dan meminta dilaksanakannya pemilihan umum. Presiden dan legislatif umumnya dipilih untuk waktu tertentu.

Lebih elaboratif dibandingkan dengan Ball dan Peters, Asshiddiqie mengemukakan sembilan karakter sistem pemerintahan presidensial sebagai berikut²⁶¹ :

- a) Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif.
- b) Presiden merupakan eksekutif tunggal. Kekuasaan eksekutif presiden tidak terbagi dan yang ada hanya presiden dan wakil presiden saja.
- c) Kepala pemerintahan adalah sekaligus kepala negara atau sebaliknya kepala negara adalah sekaligus kepala pemerintahan.
- d) Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu atau sebagai bawahan yang bertanggung jawab kepadanya.
- e) Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif dan demikian pula sebaliknya.
- f) Presiden tidak dapat membubarkan atau memaksa parlemen.

²⁶¹Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2007, hlm 316.

- g) Jika dalam sistem parlementer berlaku prinsip supremasi parlemen, maka dalam sistem presidensial berlaku prinsip supremasi konstitusi. Karena itu, pemerintahan eksekutif bertanggung jawab kepada konstitusi.
- h) Eksekutif bertanggung jawab langsung kepada rakyat yang berdaulat.
- i) Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat seperti dalam sistem parlementer yang terpusat pada parlemen.

Senada dengan Asshiddiqie, Verney dalam *“Parliamentary Government and Presidential Government”*, mengemukakan 11 karakteristik sistem presidensial, sebagai berikut²⁶² :

1. *The assembly remains as assembly only.*
2. *The executive is not divided but is a president elected by the people for a definite term at the time of assembly elections.*
3. *The head of government is the head of state.*
4. *The president appoints head of departements who are his subordinate.*
5. *The president is the sole of executive.*
6. *Members of assembly are not eligible for office in the administration and vice versa.*
7. *The executive is responsible to the constitution.*
8. *The president cannot dissolve or coerce the assembly.*
9. *The assembly is ultimately supreme over the other branches of government and there is no fusion of the executive and legislative branches in a parliament.*
10. *The executive is directly responsible to the electorate.*
11. *There is no focus of power in the political sistem.*

Mengandung pengertian bahwa:

1. Majelis akan tetap sebagai majelis;
2. Kekuasaan eksekutif tidak terbagi, presiden yang dipilih oleh rakyat untuk waktu tertentu pada saat pemilu legislatif;
3. Kepala pemerintahan merangkap kepala negara;

²⁶²Ibid hlm 5

4. Presiden mengangkat menteri-menteri yang menjadi subordinat;
5. Presiden merupakan pusat kekuasaan eksekutif;
6. Anggota majelis tidak dapat duduk dalam pemerintahan;
7. Eksekutif bertanggung jawab kepada konstitusi;
8. Presiden tidak dapat membubarkan atau memaksa majelis;
9. Tidak ada penggabungan antara eksekutif dan legislatif di parlemen;
10. Eksekutif bertanggung jawab kepada para pemilih;
11. Tidak ada fokus kekuasaan dalam sistem politik.

3. Sistem Pemerintahan Campuran

Giovani Sartori mengemukakan bahwa karakter umum sistem pemerintahan semi - presidensial sebagai berikut:²⁶³

- a. *The head of state (president) is elected by popular vote –either directly or indirectly-- for a fixed of office.*
- b. *The head of state shares the executive power with a prime minister, thus entering a dual authority structure whose three defining criteria are:*
- c. *The president is independent from parliament, but is not entitled to govern alone or directly and therefore his will must be conveyed and processed via his government.*
- d. *Conversely, the prime minister and his cabinet are president-independent in that they are parliament-dependent: they are subject to either parliamentary confidence or no confidence (or both), and either case need the support of parliamentary majority.*
- e. *The dual authority structure of semi-presidentialism allows for different balances and also for shifting prevalances of power within the executive, under the strict condition that the ‘autonomy potential’ of each component unit of the executive does subsist.*

Mengandung pengertian bahwa:

- a. Kepala negara (presiden) dipilih melalui pemungutan suara – baik secara langsung maupun tidak langsung – untuk suatu jabatan tetap.

²⁶³Ibid hlm 3

- b. Kepala negara berbagi kekuasaan eksekutif dengan perdana menteri sehingga memasuki struktur otoritas ganda yang tiga kriteria yang menentukan adalah:
- c. Presiden independen dari parlemen, tetapi tidak berhak memerintah sendiri atau langsung dan oleh karena itu kehendaknya harus disampaikan dan diproses melalui pemerintahannya.
- d. Sebaliknya, perdana menteri dan kabinetnya adalah presiden-independen karena mereka bergantung pada parlemen: mereka tunduk pada kepercayaan parlemen atau tidak (atau keduanya), dan kedua kasus membutuhkan dukungan mayoritas parlemen.
- e. Struktur otoritas ganda semi-presidensialisme memungkinkan keseimbangan yang berbeda dan juga untuk pergeseran dominasi kekuasaan di dalam eksekutif, di bawah kondisi ketat bahwa 'potensi otonomi' dari setiap unit komponen eksekutif tetap ada.

Hampir sama dengan pendapat Sartori, dalam "*Semi-Presidentialism: A Comparative Study*", Rafael Martinez menyatakan ada lima syarat yang diperlukan untuk menyatakan sebuah sistem pemerintahan disebut dengan semi-presidensial. Kelima syarat tersebut, yaitu²⁶⁴ :

- a. Adanya kekuasaan eksekutif ganda;
- b. Presiden Republik dipilih secara langsung dengan hak pilih secara universal;
- c. Konstitusi memberikan kekuasaan yang luas kepada presiden;
- d. Presiden mengangkat perdana menteri dan memimpin dewan menteri;
- e. Pemerintah bertanggung jawab kepada parlemen.

Mengandung pengertian bahwa :

- a. *the existence of a dual executive power;*
- b. *the President of the Republic be directly elected by universal suffrage;*
- c. *the constitution confer wide powers on the president;*
- d. *the president appoint the prime minister and chair the ministerial council;*
- e. *the government be accountable to the parliament.*

²⁶⁴Rafael Martinez, "SemiPresidentialism: A Comparative Study" (Paper presented at ECPR Joint Sessions, Workshop 13 "Designing institutions," Mannheim, Germany, March 26-31, 1999)

C. Sistem Pemerintahan Dalam Konstitusi Indonesia

1. Sistem Pemerintahan Dalam UUD 1945 Sebelum Perubahan

Selama penyusunan UUD 1945, para pendiri negara menggagas Indonesia dengan model pemerintahan sendiri. Gagasan model “sistem pemerintahan sendiri” sebagaimana yang diinginkan perumus UUD 1945 menimbulkan perdebatan di antara para pemikir dan peneliti ketatanegaraan Indonesia. Dari perdebatan yang ada, “sistem pemerintahan sendiri” yang diinginkan oleh perumus UUD 1945 memunculkan berbagai variasi di sekitar sistem presidensial. Meskipun secara terbatas terdapat anasir sistem parlementer, tidak ada pendapat yang mengatakan bahwa rancangan undang-undang dasar yang dihasilkan BPUPK dapat dimasukkan dalam variasi sistem pemerintahan parlementer.

Bagir Manan dalam “Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara” mengatakan, terdapat dua pendapat yang lazim tentang sistem pemerintahan Indonesia di bawah UUD 1945, yaitu kelompok yang berpendapat bahwa Indonesia menganut sistem presidensial dan kelompok yang berpendapat bahwa Indonesia menganut sistem campuran. Ditambahkan Manan, mereka yang berpendapat sebagai sistem presidensial karena presiden adalah kepala pemerintahan dan ditambah dengan karakter:²⁶⁵:

- a) ada kepastian masa jabatan presiden, yaitu lima tahun
- b) presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR
- c) presiden tidak dapat membubarkan DPR

Sementara itu, Bagir Manan, mereka yang berpendapat Indonesia menganut sistem pemerintahan campuran karena selain terdapat karakter sistem presidensial terdapat pula karakter sistem parlementer. Ciri sistem pemerintahan parlementer yang dimaksudkan Bagir Manan, presiden bertanggung jawab kepada lembaga perwakilan rakyat yang dalam hal ini kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.

²⁶⁵Bagir Manan. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 1995. hlm 78.

Dari kedua kelompok itu, Bagir Manan termasuk kalangan ahli hukum tata negara yang berpendapat bahwa UUD 1945 menganut sistem pemerintahan presidensial karena berpendapat pertanggungjawaban presiden kepada MPR bukan merupakan pertanggungjawaban kepada badan legislatif. Dalam hal ini Manan menambahkan, pertanggungjawaban presiden kepada MPR tidak boleh disamakan dengan pertanggungjawaban kabinet kepada parlemen. Pertanggungjawaban presiden kepada MPR merupakan upaya konstitusional untuk *checking* dan *balancing*. Dengan demikian, imbuh Bagir Manan, unsur parlementer (dalam UUD 1945) tidak ada sama sekali. Dengan argumentasi itu, Bagir Manan menegaskan, dengan hanya mengenal satu macam eksekutif, yaitu eksekutif riil dan tunggal yang dijalankan presiden, maka UUD 1945 menggunakan sistem pemerintahan presidensial.

Jika Bagir Manan membatasi diri hanya menyebut UUD 1945 menggunakan sistem pemerintahan presidensial, A. Hamid S. Attamimi menambahkan dengan sebutan sistem pemerintahan presidensial murni. Dalam disertasi “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara”, Attamimi menyatakan: ²⁶⁶

“... sistem pemerintahan presidensial yang murni bukan hanya yang ada di Amerika Serikat saja, melainkan juga yang ada di Indonesia. Perbedaannya terletak pada cita negara dan teori bernegara yang mewujudkan sistem pemerintahan negara yang berlainan dari kedua bangsa tersebut. Amerika Serikat menganut sistem sendiri atas dasar prinsip trias politika dan Indonesia menganut prinsip sendiri atas dasar presiden memegang kekuasaan pemerintahan negara menurut UUD.”

Berbeda dengan pendapat di atas, Sri Soemantri mengatakan bahwa UUD 1945 menganut sistem pemerintahan campuran. Karakter campuran itu didasarkan pada kesimpulan yang ditarik dari penjelasan UUD 1945, yaitu; ²⁶⁷

- a) Presiden dipilih dan diangkat oleh MPR
- b) Presiden adalah mandataris atau kuasa dari MPR
- c) MPR pemegang kekuasaan negara tertinggi

²⁶⁶A. Hamid S. Attamimi. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. Jakarta: FH UI, 1990. hlm 126.

²⁶⁷*Ibid* hlm 3

- d) Presiden tunduk dan bertanggung jawab kepada MPR
- e) Presiden *untergeordnet* kepada MPR.

Ditambahkan Soemantri, esensi dari kelima hal itu, presiden sebagai badan eksekutif mendapat pengawasan langsung dari badan legislatif. Apabila eksekutif mendapat pengawasan langsung dari badan legislatif, maka hal itu menunjukkan adanya segi (pemerintahan, *pen.*) parlementer.

Disamping anasir sistem pemerintahan parlementer, UUD 1945 juga mengandung anasir sistem presidensial. Menurut Soemantri, anasir itu dapat dilihat dari adanya ketentuan bahwa presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintahan. Dengan posisi seperti itu, UUD 1945 menyatakan bahwa menteri-menteri diangkat dan diberhentikan oleh presiden. Selain kedua hal itu, dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, di samping sebagai kepala pemerintahan yang mempunyai kekuasaan riil, presiden juga sebagai kepala negara (*nominal head of state*).

Karena adanya kombinasi antara sistem pemerintahan parlementer dan sistem sistem pemerintahan presidensial dalam UUD 1945, menjadi tidak tepat mengatakan bahwa UUD 1945 menganut sistem pemerintahan presidensial atau menganut sistem pemerintahan parlementer. Karenanya, imbuh Soematri, secara hati-hati harus dikatakan, UUD 1945 mengandung segi-segi presidensial dan mengandung segi-segi parlementer. Bahkan, dari anasir yang ada, sistem yang satu tidak dominan dibandingkan dengan sistem yang lainnya. Karena itu, ditegaskan Soemantri, dapat dikatakan bahwa sistem pemerintahan dalam UUD 1945 adalah sistem pemerintahan campuran atau sistem kombinasi murni.

Menambah beragamnya pendapat para ahli tersebut, Ananda B. Kusuma mengatakan bahwa para penyusun UUD 1945 (*Framers of the Constitutions*) dengan sadar menyusun UUD yang khas Indonesia, tanpa trias politika. Asas yang dipakai adalah “pembagian kekuasaan yang tidak ketat” (*partial separation of powers*) bukan *pure separation of powers* seperti Amerika Serikat. Asas *fusion of power* (penggabungan/peleburan kekuasaan) seperti di Inggris juga tidak dipakai. Kedua sistem itu dianggap kurang sesuai bila diterapkan di Indonesia. Dalam hal sistem pemerintahan, Kusuma menegaskan: “...sistem pemerintahan kita berbeda dengan sistem presidensial Amerika Serikat, berbeda pula

dengan sistem parlementer seperti di Inggris. Sistem pemerintahan kita mirip dengan sistem pemerintahan di Republik V Prancis”²⁶⁸.

Setelah membaca risalah penyusunan UUD 1945 dan dengan melihat perbedaan pandangan para ahli, Saldi Isra (2010) menyatakan bahwa sebelum perubahan sistem pemerintahan di bawah UUD 1945 dapat dijelaskan dengan karakter sistem presidensial yang lebih longgar. Karakter itu meliputi:

- (1) tidak ada pemisahan antara kepala negara dengan kepala pemerintah. Selain sebagai kepala pemerintah (*the head of government*), Presiden juga sebagai kepala negara (*the head of state*),
- (2) presiden tidak dapat membubarkan lembaga legislatif (*the president cannot dissolve or coerce the assembly*)
- (3) presiden memilih menteri-menteri dan menteri-menteri bertanggung jawab kepada presiden (*the president appoints head of departemens who are his subordinate*).

Menerima sistem presidensial dengan karakter yang lebih longgar merupakan cara lain untuk mengatakan bahwa para pendiri negara tidak menganut sistem presidensial secara utuh. PPKI, selain berhasil mengesahkan UUD 1945 dan memilih presiden dan wakil presiden, juga melahirkan alat-alat kelengkapan negara lainnya seperti menentukan pembagian wilayah Republik Indonesia, jumlah departemen yang diperlukan oleh pemerintah, membentuk Badan Keamanan Rakyat (BKR) dan membentuk Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP). Setelah lembaga-lembaga kekuasaan yang berhasil dibentuk mulai menjalankan fungsi-fungsinya, PPKI bubar dengan sendirinya, tanpa pernah dibubarkan secara resmi. Sebagian besar mantan anggota PPKI menjadi anggota KNIP yang dipimpin Mr. Kasman Singodimedjo. KNIP dibentuk dengan tugas membantu presiden menjalankan tugas-tugas pemerintahan selagi belum terbentuk Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Pertimbangan Agung (DPA) sebagaimana diamanatkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945. Namun, dalam perjalannya, KNIP disertai kekuasaan legislatif dan menetapkan garis-garis besar haluan negara melalui Maklumat Wakil Presiden No. X tanggal 16 Oktober 1945.

²⁶⁸RM. A.B. Kusuma, Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945, Tahun 2004. hlm. 130.

Maklumat ini juga berisi persetujuan bahwa pekerjaan KNIP akan dijalankan oleh Badan Pekerja KNIP (BP KNIP). Pada 17 Oktober 1945 dibentuk BP KNIP dengan anggota 15 orang, termasuk Sutan Sjahrir selaku ketua. Salah satu tugas utama BP KNIP adalah membentuk MPR dan DPR yang tidak sempat diwujudkan. BP KNIP mengusulkan kepada pemerintah supaya memberi kesempatan seluas-luasnya kepada rakyat Indonesia untuk mendirikan partai politik. Usulan tersebut ditindaklanjuti pemerintah dengan keluarnya Maklumat Pemerintah 3 November 1945 yang ditandatangani Wakil Presiden Moh. Hatta. Maklumat tersebut berisi dua hal, yaitu

- (1) Pemerintah menyukai timbulnya partai-partai politik karena partai politik dipandang dapat mewartakan segala aliran yang ada dalam masyarakat;
- (2) Pemerintah berharap agar partai-partai sudah tersusun sebelum Pemilu DPR yang direncanakan akan berlangsung pada 1946.

Dengan keluarnya maklumat tersebut berdirilah sekitar 40 partai politik dan partai-partai tersebut berusaha untuk berpartisipasi dalam percaturan politik nasional. Pada 14 November 1945 dibentuk sebuah kabinet yang bertanggung jawab kepada KNIP. Kabinet yang dipimpin oleh Perdana Menteri Sutan Sjahrir itu menggantikan kabinet sebelumnya yang dipimpin sekaligus bertanggung jawab kepada Presiden Soekarno. Pada masa Sutan Sjahrir menjabat Perdana Menteri, terjadi dua kali perombakan kabinet. Selanjutnya, posisi perdana menteri yang dijabat oleh Amir Sjarifuddin juga sempat diwarnai perombakan kabinet. Setelah Amir Sjarifuddin, Perdana Menteri dijabat oleh Wakil Presiden, Moh. Hatta, yang memimpin kabinet sebanyak dua kali. Kabinet Hatta sempat mengalami masa vakum akibat adanya agresi militer Belanda ke pusat kekuasaan Republik Indonesia dengan menawan Presiden Soekarno dan Wakil Presiden Moh. Hatta. Pada saat itu dibentuk Kabinet Pemerintah Darurat di bawah kepemimpinan Mr. Sjafruddin Prawiranegara.²⁶⁹

²⁶⁹Jimly Asshiddiqie, S.H.. *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2005

2. Sistem Pemerintahan dalam KRIS

Dalam KRIS 1949, Indonesia menganut sistem pemerintahan parlementer. Tidak seperti UUD 1945 yang menempatkan Presiden sebagai Kepala Pemerintahan sekaligus sebagai Kepala Negara, pada Konstitusi RIS, Presiden hanya berkedudukan sebagai Kepala Negara. Sementara itu, Kepala Pemerintahan dipegang oleh Perdana Menteri. Pasal 69 Ayat (1) Konstitusi RIS berbunyi.

“Presiden ialah Kepala Negara.”

Pada masa pemberlakuan Konstitusi RIS, menteri-menteri adalah bagian dari alat-alat perlengkapan negara sekaligus bagian dari pemerintah bersama Presiden. Sistem pemerintahan yang diterapkan adalah sistem pemerintahan parlementer sehingga segala tindakan pemerintah yang bertanggungjawab adalah menteri-menteri. Presiden tidak bisa dimintai pertanggungjawaban. Oleh karena itu, segala tindakan pemerintahan harus melibatkan menteri-menteri yang terkait. Sementara itu keterlibatan Presiden hanya bersifat formalitas untuk sekadar mengetahui. Berikut kutipan pasal-pasal yang terkait dengan kedudukan dan kewenangan menteri-menteri dalam Konstitusi RIS.

BAB III

PERLENGKAPAN REPUBLIK INDONESIA SERIKAT

Ketentuan umum

Alat-alat perlengkapan federal Republik Indonesia serikat ialah:

Presiden;

Menteri-menteri;

Senat;

Dewan Perwakilan Rakyat; Mahkamah Agung Indonesia; Dewan Pengawas Keuangan.

Bagian I
Pemerintahan

Pasal 68

- (1) Presiden, Menteri-menteri bersama-sama merupakan Pemerintah.
- (2) Di mana-mana dalam konstitusi ini disebut Pemerintah, maka yang dimaksud ialah Presiden dengan seorang atau beberapa atau para Menteri, yakni menurut tanggung jawab khusus atau tanggung jawab umum mereka itu.
- (3) Pemerintah berkedudukan di Jakarta, kecuali jika dalam hal darurat Pemerintah menentukan tempat yang lain.

Pasal 72

Jika perlu karena Presiden berhalangan, maka beliau memerintahkan Perdana Menteri menjalankan pekerjaan jabatannya sehari

Pasal 74

- (1) Presiden sepakat dengan orang-orang yang dikuasakan oleh daerah-daerah bagian sebagai tersebut dalam Pasal 69, menunjuk 3 pembentuk Kabinet.
- (2) Sesuai dengan anjuran ketiga pembentuk Kabinet itu, Presiden mengangkat seorang daripadanya menjadi Perdana Menteri dan mengangkat Menteri-menteri yang lain.
- (3) Sesuai dengan anjuran ketiga pembentuk itu juga, Presiden menetapkan siapa- siapa dari Menteri-menteri itu diwajibkan memimpin Departemen-departemen masing-masing. Boleh pula diangkat Menteri-menteri yang tidak memangku suatu Departemen.
- (4) Keputusan-keputusan Presiden yang memuat pengangkatan yang diterangkan dalam Ayat (2) dan (3) pasal ini serta ditandatangani oleh ketiga pembentuk Kabinet.
- (5) Pengangkatan atau penghentian antara waktu Menteri-menteri dilakukan dengan keputusan Pemerintah.

Pasal 75

- (1) Menteri-menteri yang diwajibkan memimpin Departemen Pertahanan, Urusan Luar Negeri, Urusan Dalam Negeri, Keuangan dan Urusan Ekonomi, dan juga Perdana Menteri, sungguh pun ia tidak diwajibkan memimpin salah satu Departemen tersebut, berkedudukan khusus seperti diterangkan di bawah ini.

- (2) Menteri-menteri pembentuk biasanya masing-masing memimpin salah satu dari Departemen-departemen tersebut dalam ayat yang lalu.
- (3) Dalam hal-hal yang memerlukan tindakan dengan segera dan dalam hal-hal darurat, maka para Menteri yang berkedudukan khusus bersama-sama berkuasa mengambil keputusan-keputusan yang dalam hal itu dengan kekuatan yang sama, menggantikan keputusan-keputusan Dewan Menteri yang lengkap. Dalam mengambil keputusan, Menteri-menteri itu berusaha mencapai kata sepakat.
- (4) Dalam memusyawarahkan dan memutuskan sesuatu hal yang langsung mengenai pokok yang masuk dalam tugas suatu departemen yang lain daripada yang tersebut dalam Ayat (1), Menteri Kepala Departemen itu turut serta.

Pasal 76

- (1) Untuk merundingkan bersama-sama kepentingan-kepentingan umum Republik Indonesia Serikat, Menteri-menteri bersidang dalam Dewan Menteri yang diketahui oleh Perdana Menteri atau dalam hal Perdana Menteri berhalangan, oleh salah seorang Menteri berkedudukan khusus.
- (2) Dewan Menteri senantiasa memberitahukan segala urusan yang penting kepada Presiden. Masing-masing Menteri berkewajiban sama berhubungan dengan urusan-urusan yang khusus untuk tugasnya.

Bagian III

Dewan Perwakilan Rakyat

Pasal 105

- (1) Menteri-menteri duduk dalam Dewan Perwakilan Rakyat dengan suara penasihat.
- (2) Ketua memberi kesempatan bicara kepadanya, apabila dan tiap-tiap kali mereka menginginkannya.

Pasal 106

Dewan Perwakilan Rakyat bersidang, apabila pemerintah menyatakan kehendaknya tentang itu atau apabila ketua atau sekurang-kurangnya 15 anggota menganggap hal itu perlu.

Konstitusi RIS mulai diberlakukan secara resmi pada 27 Desember 1949 setelah KNIP dan badan-badan perwakilan dari daerah-daerah

memberikan persetujuan. Dasar hukum pemberlakuan Konstitusi RIS ialah Keputusan Presiden RIS 31 Januari 1950 No. 48 (Lembaran Negara 50-3). Pada 27 Desember 1949 terjadi tiga peristiwa penting lainnya, yakni penyerahan kedaulatan dari Kerajaan Belanda yang diwakili Ratu Juliana kepada Moh. Hatta yang mewakili Republik Indonesia Serikat di negeri Belanda, penyerahan kedaulatan dari Republik Indonesia kepada Republik Indonesia Serikat di Yogyakarta, dan penyerahan kekuasaan dari Wakil Belanda Lovink kepada Wakil Indonesia Sri Sultan Hamengku Buwono IX di Jakarta.²⁷⁰

Berlakunya Konstitusi RIS untuk Negara Republik Indonesia Serikat tidak menghapuskan berlakunya UUD Republik Indonesia (UUD 1945).²⁷¹ Namun, UUD Republik Indonesia hanya berlaku di Negara Bagian Republik Indonesia yang terletak di Yogyakarta. Selama Konstitusi RIS diberlakukan banyak aspirasi yang muncul dari negara-negara bagian untuk kembali bersatu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

3. Sistem Pemerintahan dalam UUD Sementara 1950

Dalam UUD Sementara 1950, Indonesia menganut sistem pemerintahan parlementer. Sebagaimana dalam Konstitusi RIS, kedudukan menteri pada masa pemberlakuan UUD Sementara tahun 1950 lebih tinggi daripada pada saat diberlakukan UUD 1945.

Pada masa ini menteri-menteri menjadi bagian dari alat-alat perlengkapan negara. Sistem pemerintahan yang dipakai adalah parlementer sehingga penanggung jawab atas pemerintahan dipegang oleh menteri-menteri yang dipimpin oleh seorang perdana menteri. Sedangkan Presiden sebagai Kepala Negara tidak bisa dimintai pertanggungjawaban. Berikut kutipan pasal-pasal yang terkait dengan kedudukan dan kewenangan menteri-menteri dalam UUD Sementara tahun 1950.

²⁷⁰Wirjono prodjodikoro, *Asas-Asas Tata Negara Di Indonesia*, Jakarta: Dian rakyat, 1977, hlm 28.

²⁷¹Slamet Effendy Yusuf dan Umar Basalim. *Reformasi Konstitusi Indonesia, Perubahan Pertama UUD 1945*. Jakarta: Pustaka Indonesia Satu, 2000.

BAB II

Alat-alat perlengkapan negara

Ketentuan umum

Pasal 44

Alat-alat perlengkapan negara ialah:

- a. Presiden dan Wakil Presiden;
- b. Menteri-menteri;
- c. Dewan Perwakilan Rakyat;
- d. Mahkamah Agung;
- e. Dewan Pengawas Keuangan.

BAGIAN I

Pemerintah

Pasal 50

Presiden membentuk Kementerian-kementerian

Pasal 51

- (1) Presiden menunjuk seorang atau beberapa orang pembentuk Kabinet.
- (2) Sesuai dengan anjuran pembentuk Kabinet itu, Presiden mengangkat seorang dari padanya menjadi Perdana Menteri dan mengangkat Menteri-menteri yang lain.
- (3) Sesuai dengan anjuran pembentuk itu juga, Presiden menetapkan siapa-siapa dari Menteri-menteri itu diwajibkan memimpin Kementerian masing-masing. Presiden boleh mengangkat Menteri-menteri yang tidak memangku sesuatu kementerian.
- (4) Keputusan-keputusan Presiden yang memuat pengangkatan yang diterangkan dalam Ayat 2 atau 3 pasal ini ditandatangani serta oleh pembentuk Kabinet.
- (5) Pengangkatan atau penghentian antara-waktu Menteri-menteri begitu pula penghentian Kabinet dilakukan dengan keputusan Presiden.

Pasal 52

- (1) Untuk merundingkan bersama-sama kepentingan-kepentingan umum Republik Indonesia, Menteri-menteri bersidang dalam Dewan Menteri yang diketuai oleh Perdana Menteri atau dalam

hal Perdana Menteri berhalangan, oleh salah seorang Menteri yang ditunjuk oleh Dewan Menteri.

- (2) Dewan Menteri senantiasa memberitahukan segala urusan yang penting kepada Presiden dan Wakil-Presiden. Masing-masing Menteri berkewajiban demikian juga berhubungan dengan urusan-urusan yang khusus masuk tugasnya.

Dari pemaparan pasal-pasal di atas, diketahui bahwa menteri-menteri atau pemerintah mempunyai kewenangan yang cukup besar. Selain sebagai bagian dari alat-alat kelengkapan negara, ia juga mempunyai kewenangan dan *previllege*. Ia terlibat secara langsung dalam proses pembuatan undang-undang, proses pembuatan anggaran belanja negara sekaligus pemegang umum anggaran, penerbitan uang, serta dalam kaitan dengan hubungan luar negeri. Sebagaimana pejabat tinggi lainnya, menteri-menteri juga mendapat keistimewakan di muka pengadilan. Ia hanya bisa diadili dalam tingkat pertama dan tertinggi oleh Mahkamah Agung, baik saat menjabat maupun sesudah tidak menjabat.

4. Sistem Pemerintahan dalam UUD 1945 setelah perubahan

Salah satu diskursus publik yang mengemuka di era reformasi adalah mengenai sistem pemerintahan Indonesia. Banyak pihak menyatakan bahwa terdapat ketidakjelasan sistem pemerintahan yang dianut dan dipraktikkan. Di satu sisi sistem yang dikembangkan memenuhi ciri-ciri umum sistem presidensiil, namun di sisi lain jika dilihat dari sistem kepartaian yang multi partai dianggap lebih dekat ke sistem parlementer. DPR dipandang memiliki kekuasaan yang lebih besar dan sering memasuki wilayah pemerintah.

Pada saat MPR mulai melakukan pembahasan Perubahan UUD 1945 pada tahun 1999, salah satu kesepakatan dasar tentang arah perubahan adalah mempertegas sistem presidensiil. Mempertegas dalam hal ini juga meliputi penyempurnaan sistem penyelenggaraan pemerintahan agar benar-benar memenuhi prinsip dasar sistem presidensiil.

Dalam sistem presidensiil, pemegang kekuasaan pemerintahan adalah presiden yang terpisah dengan kelembagaan parlemen. Pemisahan itu diperkuat dengan legitimasi politik yang sama antara presiden dengan parlemen, yaitu sama-sama dipilih oleh rakyat. Dengan demikian dalam jabatan presiden juga terdapat unsur sebagai

perwakilan rakyat, terutama untuk menjalankan pemerintahan. Dalam menjalankan pemerintahan, presiden dibantu oleh wakil presiden dan menteri-menteri yang sepenuhnya diangkat, diberhentikan, dan bertanggungjawab kepada presiden karena pada prinsipnya semua jabatan-jabatan itu berada dalam satu organisasi, yaitu lembaga kepresidenan. Sebagai lembaga penyelenggara pemerintahan yang terpisah dengan lembaga parlemen, semua jabatan dalam lembaga kepresidenan tidak dapat dirangkap oleh anggota parlemen. Oleh karena itu pada prinsipnya kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan sepenuhnya berada di tangan presiden. Peran DPR adalah pada wilayah pembentukan undang-undang, yang dilakukan bersama presiden, sebagai dasar dan pedoman penyelenggaraan pemerintahan itu serta aspek pengawasan. Segala urusan yang terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan, mulai dari penentuan program pembangunan, alokasi anggaran, kebijakan pelaksanaan pemerintahan, hingga pengangkatan pejabat-pejabat dalam lingkungan pemerintahan merupakan wewenang presiden.

Namun demikian, antara parlemen dan presiden atau dalam sistem presidensiil lebih dikenal dengan istilah legislatif dan eksekutif, tidak berarti tidak memiliki hubungan sama sekali. Sebaliknya, pemisahan kekuasaan antara keduanya sesungguhnya dibuat agar tercipta mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*), tanpa mengganggu kedudukan presiden yang telah ditentukan secara pasti masa jabatannya (*fix term*), kecuali karena alasan pelanggaran hukum tertentu yang memenuhi syarat sebagai dasar impeachment sebagaimana diatur dalam konstitusi.

Untuk mempertegas penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan sistem presidensiil tentu diperlukan berbagai upaya baik dari aspek hukum maupun aspek politik, sesuai dengan permasalahan yang dihadapi dalam praktik pemerintahan. Upaya hukum adalah pada tingkat peraturan perundang-undangan yang mengatur kedudukan, wewenang, dan hubungan antara eksekutif dan legislatif. Sesuai dengan prinsip pemisahan kekuasaan serta prinsip saling mengawasi dan mengimbangi perlu ditentukan batas wewenang dan hubungan antara keduanya sesuai dengan semangat konstitusi. Hal yang merupakan wilayah pemerintah dikembalikan dan ditegaskan sebagai wewenang pemerintahan di bawah presiden, baik dalam hal perencanaan, penganggaran, penentuan

kebijakan, maupun pengangkatan jabatan-jabatan dalam lingkungan pemerintahan. Demikian pula fungsi pengawasan yang dimiliki oleh DPR harus tetap dapat menjamin terciptanya *checks and balances*, tanpa mengganggu wewenang yang dimiliki oleh presiden, terutama dalam menjalankan pemerintahan.



6

PRINSIP DEMOKRASI DAN KONSEPSI NEGARA HUKUM SERTA KEBERADAANNYA DALAM UUD 1945

A. Prinsip Demokrasi

Demokrasi berasal dari bahasa Yunani, *dēmokratía*, yang merupakan gabungan dua suku kata, *demos* yang berarti rakyat dan *kratos* yang berarti pemerintahan.²⁷² Sehingga secara harfiah demokrasi bermakna pemerintahan oleh rakyat. Prinsip demokrasi diterapkan secara perlahan sejak era Yunani Kuno antara abad ke-VI SM sampai abad ke-IV SM di beberapa negara-kota Yunani (*polis*), terutama Athena.²⁷³ Dalam bentuk

²⁷²Secara literal *kratos* (κράτος) yang berasal dari kata dasar *kratein* (κράτειν) mencakup pengertian ‘kekuatan’ atau ‘kekuasaan’. Namun dalam penggunaan istilah yang sifatnya khusus, *kratos* lebih mendekati makna ‘pemerintahan’ sebagai istilah yang menggambarkan fungsi katanya. Beberapa ahli menggunakan terjemahan ‘pemerintahan’ untuk *kratos*. Misalnya Robert A. Dahl, *Democracy*, dalam *Encyclopædia Britannica* <https://www.britannica.com/topic/democracy> (terakhir kali dikunjungi pada 13 Januari 2022).

²⁷³Pada tahun 1993 sejumlah ahli dari beragam latar belakang berkumpul di Kopenhagen, Denmark, untuk merintis Copenhagen Polis Project, suatu upaya kolektif untuk mendata seluruh *polis* yang pernah eksis di era Yunani Kuno pada periode tahun 630-325 SM, selain Athena dan Sparta, dua *polis* yang telah dikenal sejak lama dan tercatat sebagai sumber utama perkembangan peradaban Yunani. Hasil penelitian ini terdokumentasi dalam buku berjudul *An Inventory of Archaic and Classical Poleis* yang ditulis oleh 49 ahli beragam latar belakang, dan mengajukan angka lebih dari 1.500 *polis* yang pernah eksis di Yunani Kuno. Berdasarkan data dari jumlah tersebut, Athena dan Sparta merupakan dua *polis* yang telah menerapkan mekanisme kenegaraan dalam bentuk yang paling sederhana, seperti konstitusi

paling sederhana, demokrasi dipraktikkan secara langsung di mana rakyat menyatakan kehendaknya secara terbuka, dan pengambilan keputusan didasari oleh suara terbanyak atau kehendak mayoritas seketika rakyat menyampaikan aspirasi. Hal itu bisa terlaksana karena pemerintahan *polis* diorganisasikan di tengah jumlah rakyat yang sangat kecil.

Hanya saja apa yang disebut sebagai demokrasi pada masa itu tidaklah sama dengan paham demokrasi hari ini yang mengharuskan kesetaraan, sehingga setiap orang berhak menyampaikan aspirasi. Di samping adanya klasifikasi sosial yang memisahkan antara warga *polis*, pendatang, dan budak, kala itu praktik demokrasi hanya memperbolehkan pria dewasa untuk menyampaikan pendapatnya. Sedangkan kelompok budak dan perempuan tidak memiliki hak untuk terlibat dalam pengambilan keputusan, dengan kata lain demokrasi Yunani Kuno tidak mengenal hak pilih universal. Hal ini dikarenakan adanya anggapan umum dalam masyarakat Yunani Kuno bahwa perempuan, terutama anak-anak, tidak bisa sepenuhnya dikatakan merdeka karena harus tunduk pada pria dewasa (suami atau ayah).²⁷⁴

Kehidupan demokrasi di era Yunani Kuno memang memperebutkan posisi politis di tengah kehidupan masyarakat, namun posisi politis harus diawali dengan modal martabat yang lebih tinggi dalam diri seorang pria dibanding pria lain yang menjatuhkan pilihan kepadanya. Sehingga posisi politis yang diperoleh menambah prestise pria tersebut, akibatnya hanya pria dengan martabat dan prestise sama yang dapat melakukan hubungan sosial timbal balik.²⁷⁵ Keadaan itu berimbas pada praktik demokrasi yang tidak melibatkan seluruh pria dewasa di *polis*, artinya, pria dewasa dari kelas ekonomi rendah juga tidak dapat ambil bagian dalam penentuan keputusan.²⁷⁶

Dalam rentang waktu antara abad ke-VI SM sampai abad ke-IV SM, demokrasi di Yunani Kuno tidak dapat dikatakan berlangsung terus

dan paham demokrasi. Khusus Athena, paham demokrasi lebih progresif yang ditandai oleh sebelas kali perubahan konstitusi. Selengkapnya lihat Mogens Herman Hansen dan Thomas Heine Nielsen (Editor), *An Inventory of Archaic and Classical Poleis*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2004.

²⁷⁴Martin Suryajaya, *Sejarah Pemikiran Politik Klasik: Dari Pra Sejarah hingga Abad ke-4 M*, Marjin Kiri, Tangerang, 2016, hlm. 52.

²⁷⁵Lihat Barry B. Powell, *Homer*, Blackwell, Oxford, 2004, hlm. 66.

²⁷⁶Martin Suryajaya, *Op.Cit*, hlm. 215.

menerus dengan pola klasifikasi sosial. Bahwa demokrasi sebagai hak yang dimiliki pria dewasa hanya berlangsung tidak lebih dari 200 tahun yang terjadi sekitar tahun 500 SM hingga tahun 300 SM.²⁷⁷ Demokrasi yang timpang itupun pada akhirnya dihancurkan oleh Makedonia yang menaklukkan Yunani di abad IV SM, dan secara bertahap menghabisi kemerdekaan *polis*. Maka perkembangan prinsip demokrasi terhenti untuk sementara.²⁷⁸

Setelah masa kejayaan Yunani Kuno runtuh, perkembangan prinsip demokrasi beralih kepada bangsa Romawi²⁷⁹ secara khusus, dan Eropa secara umum, melalui demokrasi perwakilan yang kali pertama diterapkan oleh bangsa Romawi sejak pemerintahannya berbentuk kerajaan (753 SM). Kala itu Kerajaan Romawi membentuk majelis bernama *Senātus Populusque Rōmānus*²⁸⁰ yang memiliki tugas sebagai penasihat raja tanpa keharusan bagi raja untuk mengikuti nasehatnya. Meski telah memupuk bentuk demokrasi perwakilan, keterbatasan tugas Senat dan tidak adanya mekanisme yang dapat mengawasi kekuasaan raja, demokrasi sebatas keberadaan pihak selain raja dalam pemerintahan.

Setelah konstitusi Romawi berganti hingga menjadi kekaisaran, demokrasi yang telah mulai dipupuk melalui cikal bakal demokrasi perwakilan di Senat makin tergerus. Kala itu bangsa Romawi merumuskan secara sistematis konsep tentang “hak ilahi raja” (*divine right of king*) yang didasari pada praktik pendewaan (*deification*) para kaisar. Konsep pendewaan ini dimulai dari Augustus, kaisar pertama Kekaisaran Romawi, dan diteruskan sebagai tradisi kepada kaisar setelahnya. Posisi sentral kaisar tersebut membawa kekuasaannya kepada tahap yang belum pernah disaksikan oleh peradaban manusia

²⁷⁷Paul Cartledge, *Greek Political Thought: The Historical Context*, dalam Christopher Rowe dan Malcolm Schofield (Editor), *The Cambridge History of Greek and Roman Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, hlm. 21.

²⁷⁸Peter Garnsey dalam Martin Suryajaya, *Loc.Cit.*

²⁷⁹Bangsa Romawi mengalami tiga kali perubahan konstitusi secara massif, Kerajaan (tahun 753-509 SM), Republik (tahun 509-27 SM), dan Kekaisaran (27 SM- 476 M).

²⁸⁰Senat Bangsa Romawi merupakan salah satu lembaga yang paling lama bertahan dalam sejarah Panjang Bangsa Romawi. Senat ini bertahan selama beberapa kali pergantian konstitusi dan penggulingan raja dan kejatuhan Republik Romawi.

sebelumnya, bahwa raja merupakan perwujudan Tuhan. Akibatnya, kata-kata kaisar adalah hukum, dan kaisar berada di atas hukum.²⁸¹

Dengan masuknya Kristen sebagai agama resmi negara, praktik pendewaan kaisar bergeser menjadi konsepsi “wakil Tuhan di bumi”. Luasnya wilayah Kekaisaran Romawi yang membentang sejauh 5 juta kilometer persegi mengakibatkan tradisi “wakil Tuhan di bumi” diikuti oleh raja-raja yang berada di bawah kekuasaan kaisar dan terus berlanjut setelah Kekaisaran Romawi runtuh pada tahun 476 M. Para raja yang semula berada di bawah kaisar tetap menganggap diri mereka wakil Tuhan sehingga menimbulkan gesekan dengan kekuasaan religius Paus di Vatikan yang juga mengkalim dirinya sebagai wakil Tuhan. Gesekan itu memicu perselisihan panjang antara kekuasaan sekuler dan kekuasaan spiritual hampir sepanjang Abad Pertengahan.²⁸²

Kuatnya dominasi raja yang nyaris tanpa batas dalam kehidupan rakyat dibarengi dengan luasnya otoritas gereja dalam memonopoli ajaran agama. Akibatnya, ketundukan rakyat kepada dua kekuatan yang saling bersaing itu diidentifikasi sebagai penjelmaan dari ketundukan kepada Tuhan, sehingga perlawanan terhadap salah satu dari kekuasaan tersebut diartikan sebagai perbuatan kafir. Kuatnya persaingan dan posisi rakyat yang terjepit memupuk perlawanan terhadap dua kekuatan besar yang saling bersaing itu di sekitar abad XV.²⁸³ Pada dekade awal abad XVI, perlawanan dimulai dengan pertanyaan, dapatkah warga melawan raja, jika raja tersebut melakukan penindasan terhadap rakyatnya, meskipun sang raja tidak melanggar kaidah-kaidah agama?²⁸⁴

Di akhir abad XVI muncul gerakan perlawanan yang dikenal sebagai *Monarchomachen*. Secara harfiah *Monarchomachen* berarti antiraja, dengan kata lain *Monarchomachen* adalah gerakan yang menentang kekuasaan

²⁸¹Lihat Martin Suryajaya, *Op.Cit*, hlm. 247-248.

²⁸²Abad Pertengahan terbagi pada tiga fase. Abad Pertengahan Awal berlangsung dari abad ke-V sampai abad ke-X yang diawali dari keruntuhan Kekaisaran Romawi. Abad Pertengahan Akhir berlangsung dari abad ke-XIV sampai abad ke-XV. Secara umum rentang waktu antara abad ke-XI hingga Abad ke-XV dikenal sebagai Puncak Abad Pertengahan.

²⁸³Azyumardi Azra, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, ICCE UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2000, hlm 53; dan Peter Burke, *The European Renaissance: Centres and Peripheries*, Blackwell, Oxford, 1998, dan Max Boli Sabon, *Ilmu Negara: Bahan Pendidikan Untuk Perguruan Tinggi*, Atma Jaya, Jakarta, 2019, hlm. 68.

²⁸⁴Khairul Fahmi, *Pemilihan Umum dan Kedaulatan Rakyat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 28.

raja atau pemerintahan yang mutlak.²⁸⁵ Bagi kaum *Monarchomachen*, ada dua hak dasar yang menjadi alasan terbentuknya negara. *Pertama, Rex*, yang merupakan hak raja untuk memerintah, *kedua, Regnum*, adalah hak rakyat yang dikuasai. Berdasarkan dua hak itu, kaum *Monarchomachen* menghendaki adanya batasan hak serta kewajiban raja dan rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan negara. Kaum *Monarchomachen* sampai pada titik tuntutan bahwa warga negara berhak memberontak dan membela diri dari pemerintah yang sewenang-wenang.²⁸⁶ Dengan menerbitkan buku berjudul *Vindiciae Contra Tyrannos* pada tahun 1579, kaum *Monarchomachen* memperkenalkan konsep kedaulatan rakyat yang mengetengahkan gagasan, bahwa sekalipun raja dipilih Tuhan, tetapi ia diangkat berdasarkan persetujuan rakyat. Bahwa tidak mungkin seseorang dapat menjadi raja tanpa ada rakyat.²⁸⁷

Pembatasan hak rakyat dan hak raja tersebut disepakati dan dituangkan dalam suatu perjanjian bernama *Leges Fundamentalis* yang berlaku sebagai undang-undang. Di dalamnya ditentukan hak serta kewajiban raja dan rakyat. Jika raja melampaui batas haknya maka rakyat boleh memberontak. Sebaliknya, jika rakyat tidak mematuhi pemerintahan maka raja dapat menghukumnya.²⁸⁸ Gerakan kaum *Monarchomachen* menjadi terobosan baru dalam kehidupan bernegara, bahwa rakyat dan raja berada pada posisi setara sebagai pihak-pihak yang saling mengikatkan diri demi mencapai kehidupan bernegara yang lebih baik. Gerakan ini memicu kesadaran para pemikir untuk menggagas bagaimana bentuk pemerintahan yang baik sebagai pakem bernegara. Maka dimulailah konsep kedaulatan rakyat.

Ide itu digagas oleh pemikir Inggris, John Locke, melalui karyanya *Two Treatises of Civil Government* (1689). Locke mendasari negara berdasarkan keadaan alamiah, yakni kebebasan egaliter di mana tidak ada yang lebih berkuasa daripada yang lainnya.²⁸⁹ Locke membatasi pemerintahan negara karena ia menilai kekuasaan negara berasal dari

²⁸⁵I Nengah Suantara dan Nurawati (Editor), *Ilmu Negara*, Uwais Inspirasi Indonesia, Denpasar, 2017, hlm, 102.

²⁸⁶Khairul Fahmi, *Pemilihan Umum... Loc.Cit.*

²⁸⁷Lihat *Ibid*, hlm. 28-29.

²⁸⁸I Nengah Suantara dan Nurawati (Editor), *Op.Cit.*, hlm. 142.

²⁸⁹John Locke, *Kuasa itu Milik Rakyat: Esai mengenai Asal Mula Sesungguhnya, Ruang Lingkup, dan Maksud Tujuan Pemerintahan Sipil*, (Terjemahan A. Widayamartaya), Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 25.

warga masyarakat yang mendirikan. Maka negara hanya dapat bertindak dalam batas-batas yang ditetapkan masyarakat terhadapnya,²⁹⁰ sehingga negara hanya boleh sebatas melakukan perlindungan hak bagi warga negara, misalnya perlindungan hak milik.²⁹¹

Locke berpikir untuk membatasi kekuasaan dengan cara membedakan keadaan alamiah dan negara, di mana terdapatnya suatu badan umum dalam negara untuk menetapkan dan melaksanakan hukum.²⁹² Hemat Locke, apabila perundang-undangan dipegang oleh masyarakat seluruhnya, sedangkan kekuasaan pelaksana menjalankannya, maka negara itu adalah demokrasi. Apabila kekuasaan perundang-undangan diserahkan kepada satu orang atau beberapa orang, ia adalah monarki atau aristokrasi. Lain dari kekuasaan pelaksana, maka kekuasaan perundang-undangan tidak bekerja tetap. Karena itu harus ada dua badan yang berbeda satu sama lain.²⁹³

Pesatnya perkembangan paham kedaulatan rakyat mencetuskan karya J.J. Rousseau yang berjudul *Du Contrat Social* (1762). Rousseau membuka kembali pertanyaan yang pernah mencetuskan perubahan besar di tangan kaum *Monarchomachen* hampir 200 tahun sebelumnya, yakni apa yang membenarkan otoritas negara, dan apa batas yang tepat bagi kekuasaan negara? Senada dengan kaum *Monarchomachen*, Rousseau berpikir bahwa keberadaan negara ditentukan sekaligus dibatasi oleh kesepakatan yang rasional antara rakyat dan negara. Kesepakatan itulah yang disebut sebagai kontrak sosial.²⁹⁴

Gagasan Rousseau menyebar luas dan mengilhami Revolusi Prancis (1789-1799) yang membekaskan dampak abadi bagi Prancis sebagai sebuah negara, bahkan Eropa. Bermula dari rentetan peristiwa yang

²⁹⁰Simon Petrus L. Tjahjadi, *Petualangan Intelektual: Konfrontasi dengan Para Filsuf dari Zaman Yunani hingga Zaman Modern*, Kanisius, Yogyakarta, 2004, hlm. 240.

²⁹¹Lihat Alfensius Alwino, "Diskursus Mengenai Keadilan Sosial: Kajian Teori Keadilan dalam Liberalisme Locke, Persamaan Marx, dan Justice as Fairness Rawls" (2016) 32:3, *Melintas: An International Journal of Philosophy and Religion*, Universitas Katolik Parahyangan, hlm. 313.

²⁹²J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, (Terjemahan R. Wiratno), Pembangunan, Jakarta, 1965, hlm. 202.

²⁹³*Ibid*, hlm. 203.

²⁹⁴Brian Duignan, *The Social Contract and Philosophy*, dalam *Encyclopædia Britannica* <https://www.britannica.com/story/the-social-contract-and-philosophy> (terakhir kali dikunjungi pada 13 Januari 2022).

dipicu oleh kebangkrutan pemerintah karena sistem pajak yang buruk dan utang yang besar akibat keterlibatan Prancis dalam berbagai perang besar, kelompok politik radikal bergerak mengampanyekan perlawanan berskala besar. Dengan semboyan *Liberté, Égalité, Fraternité* (kebebasan, persamaan, dan persaudaraan), pemerintahan kerajaan (monarki absolut) yang menguasai Prancis selama berabad-abad diruntuhkan hanya dalam waktu 3 tahun. Identitas kerajaan yang meliputi feodalisme, aristokrasi dan monarki dilucuti oleh gerakan rakyat dan petani Prancis.²⁹⁵ Gerakan ini tidak lain adalah puncak perlawanan rakyat atas kesewenang-wenangan kerajaan yang tidak melibatkan rakyat dalam pengambilan kebijakan dalam pemerintahannya.

Sementara itu, satu dekade sebelum Revolusi Prancis dicetuskan, pada tahun 1776 Amerika Serikat mendeklarasikan kemerdekaannya dan berdiri sebagai negara dengan prinsip demokrasi pertama di dunia.²⁹⁶ Keberadaan Amerika sebagai negara demokratis pertama disebabkan oleh banyak hal, salah satunya dikarenakan sejarah perjuangan yang melawan monarki Inggris. Hal itu mengakibatkan Amerika memupuk hegemoni kebebasan individu yang menentang kesewenang-wenangan negara yang sangat dipengaruhi oleh semangat Abad Pencerahan (1687-1789) ketika Amerika mendeklarasikan kemerdekaannya.²⁹⁷ Dari latar belakang itu Amerika secara nyata mewujudkan kehidupan demokrasi melalui paham kedaulatan rakyat, dan tercermin dari pemikiran salah satu pendiri negara Amerika, Alexander Hamilton, yang menyatakan kedaulatan rakyat merupakan kekuatan yang lebih unggul di antara organ-organ negara.²⁹⁸

²⁹⁵Lihat Administrator, https://web.archive.org/web/20130524140750/http://faculty.ucc.edu/egh-damerow/french_revolution.htm (terakhir kali dikunjungi pada 13 Januari 2022)

²⁹⁶Maswadi Rauf, “Mengungkapkan Masa Depan Dunia Politik”, Kata Pengantar dalam Geoff Mulgan, *Politik dalam Sebuah Era Anti-Politik*, (Terjemahan Hartuti Purnaweni), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. xii.

²⁹⁷Ilhamdi Putra, *Karakteristik dan Dampak Pembatasan Pengujian Norma Undang-Undang Melalui Permohonan yang Tidak Dapat Diajukan Kembali di Mahkamah Konstitusi terhadap Gagasan the Living Constitution*, Tesis Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2021, hlm. 39-40.

²⁹⁸Alexander Hamilton, *The Judiciary Department*, dalam [Congress.gov](https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78), <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78> (terakhir kali dikunjungi pada 13 Januari 2022).

Sampai di sini, dua istilah terlihat mencuat dalam pembahasan, yakni demokrasi dan kedaulatan rakyat. Meski demikian berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa “kedaulatan rakyat” merupakan istilah filsafati, sedangkan “demokrasi” merupakan istilah bagi salah satu sistem politik yang dijiwai oleh kedaulatan rakyat. Oleh karena itu, bilamana kedaulatan rakyat dibicarakan, maka demokrasi termasuk di dalamnya. Begitu pula sebaliknya, menggunakan istilah demokrasi, maka secara bersamaan juga memperbincangkan kedaulatan rakyat.²⁹⁹

Hingga hari ini, demokrasi bersama kedaulatan rakyat merupakan bagian paling utama dan mendominasi penyelenggaraan negara modern. Meski diterapkan dalam bentuk beragam sesuai dengan jati diri masing-masing negara, demokrasi dan kedaulatan rakyat digunakan oleh hampir 90% negara di dunia. Sejak diterapkan dalam bentuk paling sederhana di era Yunani Kuno, demokrasi membentang dalam sejarah panjang peradaban manusia, namun terhitung sejak dirumuskannya batas-batas hak penyelenggaraan negara oleh kaum *Monarchomachen*, demokrasi telah berusia 5 abad. Akan tetapi bila dihitung sejak Amerika menerapkan kedaulatan rakyat, usia demokrasi belum genap 250 tahun. Selama rentang tahun itu demokrasi terus mengalami perkembangan yang signifikan, dan inilah yang membedakan demokrasi dari sistem politik lainnya.

Dalam perkembangan yang terjadi terus-menerus, demokrasi diwarnai perdebatan dan polemik tiada henti yang justru menyebabkannya mampu bertahan melalui zaman karena memperoleh banyak masukan untuk diperbaiki sedemikian rupa dan terhindar dari kehancuran. Misalnya seperti ideologi komunisme dan fasisme yang tertutup dari kritik yang mengakitkannya tidak mampu menjawab tantangan zaman dan kebutuhan masyarakat luas.³⁰⁰ Pada umumnya penganut prinsip demokrasi mendasari pemikirannya pada tiga hal yang dijadikan alasan kuat tentang mengapa demokrasi merupakan alternatif terbaik.³⁰¹

²⁹⁹Khairul Fahmi, *Pemilihan Umum... Op.Cit*, hlm. 22.

³⁰⁰Maswadi Rauf, “Mengungkapkan Masa Depan Dunia Politik”... *Op.Cit*, hlm. xii-xiii.

³⁰¹*Ibid*, hlm. xii.

1. Adanya penghargaan terhadap individu manusia;
2. Kedaulatan rakyat menjadikan kepentingan rakyat sebagai pedoman kerja bagi pemangku jabatan politik;
3. Pemangku jabatan politik dapat dilepaskan dari jabatannya bila tidak mampu membela kepentingan rakyat.

Perkembangan pesat demokrasi terjadi pada pertengahan abad ke-XX, terutama pada hari-hari menjelang Perang Dunia (PD) II berakhir dengan kekalahan fasisme, khususnya setelah PD II berakhir pada tahun 1945 yang kemudian diikuti dengan kemerdekaan 13 negara di hampir seluruh pelosok dunia. Pada hari-hari itu, ekonom dan ilmuwan politik Amerika, Joseph A. Schumpeter, mengajukan rumusan terpenting yang menjadi prosedur utama demokrasi, yakni mekanisme pemilihan para pemimpin secara kompetitif oleh rakyat yang mereka pimpin. Schumpeter menilai, teori demokrasi klasik yang mengandung istilah “kehendak rakyat” sebagai sumber dan “kebaikan bersama” sebagai tujuan hanya sebatas gagasan idealis yang ketika dipraktikkan sulit menemukan dalam keadaan apakah demokrasi yang sebenarnya telah dicapai.³⁰² Schumpeter kemudian mengajukan apa yang ia sebut sebagai “teori lain mengenai demokrasi”, bahwa “metode demokratis” seharusnya berupa prosedur kelembagaan untuk mencapai keputusan politik di mana individu memperoleh kekuasaan untuk membuat keputusan setelah melalui kompetisi meraih suara rakyat.³⁰³

Teori Schumpeter diikuti oleh banyak pemikir dunia, salah satunya Samuel P. Huntington. Dalam karyanya yang dikenal luas, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (1991), Huntington mengamati, kehidupan demokratis yang paling kuat ditentukan oleh ketersediaan mekanisme pemilihan umum yang adil dan diselenggarakan secara berkala dengan melibatkan seluruh penduduk dewasa. Sehingga Huntington mengajukan dua dimensi yang melekat dalam demokrasi, yakni kontestasi politik dan partisipasi masyarakat luas. Dimensi itu kemudian dikunci dengan jaminan kebebasan masyarakat sipil untuk berkumpul, berserikat dan menyatakan pendapat yang membuka

³⁰²Lihat Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Rotledge, London-New York, 2003, hlm. 252.

³⁰³*Ibid*, hlm. 250.

ruang perdebatan publik.³⁰⁴ Pengamatan Huntington mengenai keterbukaan diskusi di dalam negara demokrasi menarik dicatat dengan mengingat keterbukaan prinsip demokrasi atas kritik dan polemik yang menjadikannya mampu bertahan melintasi zaman.

Gagasan senada disampaikan C.F. Strong. Dalam pengamatannya, perkembangan yang pesat membawa demokrasi menjadi istilah umum yang digunakan secara beragam. Misalnya, demokrasi digunakan untuk menyebut suatu bentuk pemerintahan dan terkadang dikonotasikan dengan kondisi masyarakat. Sungguhpun demikian, demokrasi yang telah menjadi dasar bagi instrumen kemajuan sosial, mengisyaratkan pemerintahan yang harus bergantung pada persetujuan rakyat yang merupakan pihak penerima perintah. Artinya, persetujuan atau ketidaksetujuan rakyat harus memiliki penyaluran yang nyata, yakni melalui keterbukaan informasi publik, independensi media massa, program partai politik, dan terutama, pemilihan umum untuk menentukan wakil-wakil rakyat di parlemen. Sehingga demokrasi terwujud melalui sistem pemerintahan yang mayoritas anggota dewasa komunitas politiknya berpartisipasi melalui cara perwakilan yang menjamin pertanggungjawaban pemerintahan kepada rakyat.³⁰⁵ Inilah yang disebut sebagai demokrasi konstitusional yang berlandaskan pada sistem perwakilan yang dipilih secara demokratis, ketika itulah kedaulatan rakyat tercapai.

Demokrasi konstitusional memiliki ciri khas pembatasan kekuasaan pemerintah dan adanya larangan untuk berlaku sewenang-wenang kepada rakyat. Untuk menjamin terlaksananya pembatasan itu, kekuasaan negara dibagi sedemikian rupa untuk memperkecil kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan.³⁰⁶ Pembatasan kewenangan itu dilakukan dengan memecah kekuasaan penyelenggaraan negara berdasarkan jenisnya kepada beberapa cabang kekuasaan, dan diiringi jaminan hak asasi rakyat dalam penyelenggaraan negara yang diatur langsung di dalam konstitusi.³⁰⁷

³⁰⁴Lihat Samuel P. Huntington, *Gelombang Demokratisasi Ketiga*, (Terjemahan Asril Marjohan), Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1995, hlm. 5-6.

³⁰⁵Bandingkan dengan C.F. Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk*, (Terjemahan Derta Sri Widowatie), Nusa Media, Bandung, 2018, hlm. 17.

³⁰⁶Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 201.

³⁰⁷Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1983, hlm. 52.

Inilah bentuk prinsip demokrasi modern yang tidak dapat dipisahkan dengan kedaulatan rakyat, gagasan itu tersimpul bersama pengakuan hak asasi manusia yang tidak boleh dilanggar pemerintah dalam praktik penyelenggaraan negara. Di dalam pengakuan hak asasi tersebut juga terkandung jaminan partisipasi masyarakat luas untuk terlibat secara aktif dalam pemilihan umum sebagai bentuk kontestasi politik yang dilaksanakan secara berkala. Seluruh instrumen itu kemudian dikunci dengan adanya mekanisme saling kontrol (*check and balances*) antarlembaga negara yang telah dipisahkan berdasarkan tugas dan kewenangannya. Dengan diaturnya seluruh ketentuan itu di dalam konstitusi negara, maka terbentuklah apa yang dinamakan sebagai negara hukum.

B. Negara Hukum

Serupa dengan lahirnya prinsip demokrasi, negara hukum juga merupakan konsepsi yang lahir dari perkembangan kehidupan manusia dan penyelenggaraan negara, di mana konsepsi negara hukum juga telah dicetuskan sejak era Yunani Kuno dalam bentuk ide. Bahwa apabila semata bersandar pada prinsip demokrasi, maka masih memungkinkan pemerintahan berjalan di atas kesewenag-wenangan, karena demokrasi adalah bentuk politik bukan bentuk hukum. Untuk mencegah penyimpangan demokrasi itulah konsepsi negara hukum dibutuhkan.³⁰⁸ Karena demokrasi hanya dapat berjalan baik apabila ada rasa tanggung jawab dan toleransi yang dimiliki para pemimpin politik.³⁰⁹

Plato, misalnya, yang menyatakan betapa pentingnya hukum sebagai alat penyelenggaraan negara sehingga sebaik-baik pemerintahan adalah yang diatur oleh hukum.³¹⁰ Sejalan dengan itu, Aristoteles juga memaknai sebuah negara yang baik harus berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan bagi warga negaranya.³¹¹ Sementara pada periode kejayaan Bangsa Romawi, konsepsi negara hukum mulai dipraktikkan

³⁰⁸I Nengah Suantera dan Nurmawati (Editor), *Ilmu Negara... Op.Cit*, hlm. 147.

³⁰⁹Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita*, Pandji Masyarakat, Jakarta, 1960, hlm. 7-8.

³¹⁰Lihat Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Universitas Indonesia Press bekerjasama dengan Tintamas, Jakarta, 2006, hlm. 110 dan hlm. 113.

³¹¹Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2008, hlm. 131.

secara terbatas. Pada masa itu, memang telah dikenal undang-undang namun jumlahnya sangat terbatas. Di antara undang-undang yang jumlahnya terbatas itu, *Twelve Tables* adalah yang paling dikenal. Namun hemat Johnston, *Twelve Tables* tidak dapat dikatakan sebagaimana hukum dalam artian undang-undang yang dikenal hari ini. Ia beralasan bahwa *Twelve Tables* hanya berisi daftar sejumlah ketentuan hukum yang penting, dan tidak merinci atau menghimpun segala peraturan dalam satu dokumen (kodifikasi).³¹² Kala itu untuk menentukan hukum apa yang berlaku, umumnya dalam penentuan sanksi, para pejabat negaralah yang memutuskan.³¹³

Namun demikian, praktik penyelenggaraan demokrasi yang tidak mengenal hak pilih universal dan belum terbentuknya semangat kedaulatan rakyat pada dua peradaban itu, menjadikan negara hukum masih sebatas gagasan yang belum dapat diterapkan sebagaimana mestinya. Sementara di sisi lain, ide yang digagas sejak era Yunani Kuno dan praktik kenegaraan Bangsa Romawi sedikit menggambarkan tentang apa yang dimaksud sebagai negara hukum. Secara sederhana, “negara hukum” merupakan istilah yang mewakili definisi pemerintahan yang berjalan berdasarkan hukum. Artinya, sebelum pemerintah mengambil kebijakan, terlebih dahulu harus ada hukum yang membolehkan pengambilan kebijakan tersebut. Definisi ini adalah segi pertama dari “negara hukum”, dan tentunya konsepsi negara hukum tidak sebatas definisi tersebut.

Pada pembahasan tentang negara hukum akan banyak ditemukan istilah-istilah yang saling berkaitan erat. Di antaranya, demokrasi, kedaulatan rakyat, hak asasi, pembatasan kekuasaan, peradilan, dan konstitusi. Dua istilah yang disebutkan di awal merupakan satu-kesatuan tak terpisahkan yang telah dibahas pada bagian sebelumnya, sementara istilah lainnya telah sedikit disinggung. Dalam pembahasan tentang negara hukum, seluruh istilah tersebut akan dikaitkan satu sama lainnya untuk menengahkan gagasan betapa seluruhnya saling berhubungan sebagai sebuah keniscayaan. Untuk memahaminya perlu

³¹²Selengkapnya lihat David Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1999, hlm. 2.

³¹³Penentuan hukum yang dilakukan oleh para pejabat negara (*praetor*) ini dinamakan *ius honorarium*. Lihat Sean Butler (Editor), *Discovering the Law*, Law Masters Publishing, Hampshire, 2006, hlm. 18.

diuraikan bagaimana perkembangan konsepsi negara hukum dalam dua periode berikutnya.

Setelah berakhirnya kejayaan Bangsa Romawi, dunia memasuki periode Abad Pertengahan yang berlangsung selama seribu tahun (abad ke-V sampai abad ke-XV). Dalam periode itu, penyelenggaraan pemerintahan yang berlandaskan hukum terus dilakukan, khususnya di Eropa. Pada masa itu berlaku dua jenis hukum yang berbeda namun diberlakukan secara bersamaan. *Pertama*, hukum alam (*natural law*) dan hukum Katolik (*divine law*), keduanya dianggap mengikat karena berlandaskan kehendak Tuhan yang tidak dapat diubah manusia. Sehingga hukum alam dan hukum Katolik diberlakukan sebagai undang-undang. *Kedua*, hukum kebiasaan (*customary law*) yang bisa diposisikan sebagai hukum adat dan lahir dari hubungan antarmanusia dalam kehidupan sehari-hari, jenis hukum ini tidak tertulis.³¹⁴

Institusi pengadilan mulai muncul di Abad ke-XII melalui para sarjana yang mengabdikan diri di pemerintahan, hal itu pula yang melatarbelakangi pendirian institusi-institusi pendidikan tinggi di Eropa. Efeknya berimbas pada munculnya pemikiran yang mengetengahkan gagasan, bahwa hukum harus dilandaskan pada nalar dan kebaikan bersama. Pada masa itu lahir gagasan bahwa undang-undang tidak boleh bertentangan dengan hukum Katolik dan hukum alam, sehingga undang-undang yang tidak adil bukanlah hukum. Pada periode Abad Pertengahan ini pula Kerajaan Inggris di bawah kekuasaan Raja John mendeklarasikan *Magna Charta* pada tanggal 15 Juni 1215, sebuah piagam yang memuat batas-batas kekuasaan pemerintahan raja yang mengharuskan raja untuk melepaskan beberapa hak dan menghargai beberapa prosedur, dan untuk menerima bahwa keinginan raja dapat dibatasi oleh hukum.³¹⁵ Pada periode ini, konsepsi negara hukum melahirkan beberapa indikator lainnya yang meliputi pengadilan, undang-undang yang logis, pembatasan kekuasaan negara dan peraturan dalam artian hukum tertinggi yang mengikat penyelenggaraan pemerintahan. Namun seluruh indikator tersebut

³¹⁴Brian Z. Tamanaha, *Law as A Means to An End: Threat to the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, hlm. 11.

³¹⁵Doris Mary Stanton, *Magna Carta*, dalam dalam Encyclopædia <https://www.britannica.com/topic/Magna-Carta> (terakhir kali dikunjungi pada 14 Januari 2022).

masih terpisah satu sama lainnya, dan konsepsi negara hukum masih jauh dari kesempurnaan.

Ketika peradaban manusia memasuki era Abad Pencerahan,³¹⁶ pemikiran-pemikiran progresif yang lahir dari logika kritis menghasilkan paham liberalisme yang didasari oleh nalar bahwa manusia adalah makhluk rasional yang memiliki hak untuk mengambil keputusan sendiri.³¹⁷ Logika dan kebebasan individu merupakan ciri utama periode ini yang secara langsung mempengaruhi pemikiran tentang hukum. Bilamana di Abad Pertengahan telah muncul gagasan untuk membatasi kekuasaan namun masih pada taraf ide, maka pada Abad Pencerahan pembatasan kekuasaan negara dirancang secara mekanis sehingga dapat dipraktikkan secara nyata.

Pada masa inilah dua pemikir besar, John Locke dan Montesquieu, memperkenalkan gagasannya yang mendesain perlembagaan negara yang dibagi berdasarkan jenis kekuasaannya. Di mana gagasan keduanya menjadi dasar perlembagaan negara pada dua sistem pemerintahan berbeda. Locke dalam karyanya, *Two Treatises of Civil Government* (1689), memisahkan kekuasaan dengan cara membaginya melalui penyaluran kewenangan dari satu organ kekuasaan tertinggi, yakni legislatif sebagai pembuat undang-undang yang dipilih oleh rakyat. Distribusi kekuasaan itu berfungsi agar hukum yang dibuat mencerminkan kebutuhan rakyat atas perlindungan hak asasi, dengan kata lain Locke memosisikan kedaulatan rakyat melalui lembaga legislatif sebagai hak sekaligus kewenangan yang tidak bisa dicabut. Karenanya, Locke menempatkan kekuasaan membuat undang-undang sebagai inti dalam kehidupan

³¹⁶Abad Pencerahan merujuk pada periode budaya yang berlangsung di Eropa mulai dari abad ke-XVII hingga abad ke-XIX. Periode ini ditandai dengan mencuatnya nalar kritis para pemikir yang menghendaki logika sebagai acuan utama kehidupan manusia. Gagasan logika kritis, saat itu, merupakan sebuah gerakan revolusioner yang berusaha mengubah tatanan lama yang telah berusia ribuan tahun. Bertolak dari pemikiran ini, masyarakat mulai menyadari pentingnya pertukaran ide melalui diskusi dan pemikiran ilmiah. Hal itu memicu semangat untuk merevisi kepercayaan tradisional dan memisahkan pengaruh keagamaan dari pemerintahan (*magico religius*). Selengkapnya dalam Anthony Kenny, *A New History of Western Philosophy (Volume III): The Rise of Modern Philosophy*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2006.

³¹⁷Rodney P. Carlisle (Editor), *Encyclopedia of Politics: The Left and The Right*, Volume One: The Left, Sage Publications, London, 2005, hlm. 278.

politik, sedangkan kekuasaan pengadilan maupun hukum kebiasaan harus berada di bawah kekuasaan legislasi.³¹⁸ Di bawah cabang legislatif itu Locke menempatkan kewenangan pemerintah sebagai eksekutif yang bertugas melakukan perintah undang-undang (eksekutorial), dan di dalam kewenangan eksekutif itu terdapat pengadilan (yudikatif) yang juga melaksanakan perintah undang-undang untuk mengadili. Sementara di sebelah kekuasaan eksekutif itu, sebagai kekuasaan yang sejajar, Locke menempatkan kewenangan federatif untuk melakukan hubungan dengan negara lain.³¹⁹

Sementara Montesquieu dalam karyanya, *L'Esprit des Loix* (1748), menilai kekuasaan membuat perundang-undangan (legislatif), kekuasaan untuk mengadili (yudikatif) dan kekuasaan pelaksanaan undang-undang (eksekutif) harus dipisahkan dengan tegas. Karena tidak mungkin seseorang dapat menjadi pembuat undang-undang, hakim dan juga pelaksana sekaligus, karena hal itu hanya akan menghasilkan pemerintahan tirani.³²⁰ Montesquieu sejalan dengan Locke yang memisahkan kekuasaan legislatif dari eksekutif sebagai syarat utama pemerintahan yang baik. Hanya saja Montesquieu berbeda pandangan perihal cabang kekuasaan ketiga. Ia menilai, cabang kekuasaan ketiga seharusnya bersifat penyeimbang (*balancing*), untuk itu Montesquieu menempatkan yudikatif pada cabang tersebut. Dengan alasan segala bentuk kewenangan yang bersifat mengadili harus berdiri sendiri dan terbebas dari pengaruh jenis kekuasaan lainnya.³²¹

Gagasan Locke dan Montesquieu melengkapi konsep negara hukum dengan segala indikatornya yang mulai dikembangkan sejak era Yunani Kuno. Ajaran Locke yang membagi kekuasaan melalui pendistribusian kewenangan oleh lembaga legislatif menjadi acuan bagi negara-negara yang menganut sistem pemerintahan parlementer (supremasi parlemen), contohnya Inggris. Sedangkan ajaran Montesquieu yang

³¹⁸Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 67.

³¹⁹Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar... Op.Cit.*, hlm. 151-152.

³²⁰J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, (Terjemahan R. Wiratno), Pembangunan, Jakarta, 1965, hlm. 226.

³²¹Montesquieu, *The Spirit Of Laws: Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik*, (Terjemahan M. Khoiril Anam), Nusamedia, Bandung, 2007, hlm. 187-189.

memisahkan kekuasaan berdasarkan jenis kewenangan dijadikan acuan bagi negara-negara yang menganut sistem pemerintahan presidensial, contohnya Indonesia, dan ajaran ini dikenal sebagai *Trias Politica*.

Ajaran dua pemikir besar yang berhasil merumuskan pembatasan kekuasaan secara mekanis ini mengakibatkan terciptanya kontrol penuh antarcabang kekuasaan negara. Artinya, masing-masing cabang kekuasaan yang telah dibekali kewenangan berbeda itu dapat bekerja secara mandiri tanpa dipengaruhi oleh cabang kekuasaan lainnya, akibatnya terjadinya “hubungan” yang saling membatasi. Inilah yang disebut sebagai mekanisme *check and balances*.³²²

Check and balances memungkinkan terlaksananya pemerintahan yang baik dan adil.³²³ Gagasan itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum sebagai sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata suprastruktur dan infrastruktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal.³²⁴ Kajian negara hukum membawa tiga keniscayaan yang tidak dapat dipungkiri sebagai konsekuensi logis, yakni demokratisasi, kepastian hukum dan ketersediaan mekanisme pembatalan kebijakan negara sebagai bentuk penyelenggaraan demokrasi partisipatif.

Dari banyak indikator yang dihadirkan dalam konsepsi negara hukum, keberadaan mekanisme pembatalan kebijakan negara, baik keputusan administrasi maupun undang-undang, merupakan esensi yang menjadi parameter negara hukum modern. Esensi itu menghadirkan tiga istilah yang kerap diidentifikasi sebagai konsep negara hukum, yakni *rechtsstaat*, *etat de droit*, dan *rule of law*.³²⁵ Tiga istilah itu

³²²The Editors of Encyclopædia Britannica, *Check And Balances (Political Science)*, dalam Encyclopædia Britannica, <https://www.britannica.com/topic/checks-and-balances> (terakhir kali dikunjungi pada 14 Januari 2022).

³²³Bandingkan dengan Sirajuddin dan Zulkarnain, *Komisi Yudisial dan Eksiminasi Publik, Menuju Peradilan yang Bersih dan Berwibawa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 1.

³²⁴Aninditya Eka Bintari, *Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara*, Jurnal Pandecta. Volume 8 Nomor 1, Januari 2013, hlm. 84.

³²⁵Untuk memahami tiga peristilahan ini secara komprehensif, lihat I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 79-93.

juga menandai perbedaan konsepsi “negara hukum” yang berkembang di masing-masing negara dunia, meski pada dasarnya secara harfiah, tiga peristilahan tersebut sama-sama bermakna “pemerintahan yang berjalan berdasarkan ketentuan undang-undang”.

Konsep *rechtsstaat* lahir di Jerman pada abad ke-XIX, dan dapat diterjemahkan secara bebas sebagai “*a state government by law*”, namun makna sejatinya adalah “negara yang diatur menurut hukum nalar”, yang bertujuan untuk melindungi kebebasan individu dari penyelewengan kekuasaan negara.³²⁶ Ciri-ciri dari konsep *rechtsstaat* adalah:³²⁷

1. Negara boleh mencampuri kemerdekaan individu dengan syarat atas dasar undang-undang, dengan kata lain, negara terikat dengan undang-undang;
2. Aktivitas negara sepenuhnya tercakup dalam sekumpulan kewenangan yang batas-batasnya ditentukan secara pasti melalui pembatasan kekuasaan;
3. Independensi hakim.

Dari tiga ciri-ciri itu, terdapat dua prinsip utama *rechtsstaat*. *Pertama*, prinsip distribusi, bahwa *rechtsstaat* meletakkan kemerdekaan individu lebih dulu dibandingkan negara, sehingga kebebasan individu tidak dapat dibatasi oleh negara. Namun sebaliknya, negaralah yang harus dibatasi untuk mencampuri kemerdekaan individu. *Kedua*, prinsip organisasional, bahwa untuk memastikan terlaksananya prinsip distribusi, diterapkanlah pembatasan kekuasaan.³²⁸

Ciri-ciri dan prinsip itu mengakibatkan konsepsi *rechtsstaat* di Jerman menjadi bersifat positivistik karena memosisikan undang-undang sebagai hukum tertinggi yang lahir berdasarkan kehendak rakyat, sedangkan kehendak rakyat merupakan basis utamanya. Akibatnya, tugas pengadilan semata menegakkan hukum sebagaimana yang tertulis di dalam undang-undang, serta memastikan seluruh aktivitas negara dilakukan berdasarkan undang-undang. Hal itu

³²⁶Rune Slagstad, “Liberal Constitutionalism and It’s Critics: Carl Smith and Max Webber”, dalam John Elster and Rune Slagstad (Editor), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1988, hlm. 104.

³²⁷Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, (Translated and Edited by Jeffrey Seitzer), Duke University Press, Durham-London, 2008, hlm. 173-175.

³²⁸*Ibid*, hlm. 170.

mengakibatkan *rechtsstaat* menolak mekanisme pengujian konstitusional terhadap undang-undang.³²⁹

Istilah *etat de droit* yang lahir di Prancis pada abad ke-XIX merupakan terjemahan literal dari *rechtsstaat*, dibangun sebagai konsepsi yang disesuaikan dengan latar belakang dan kebutuhan Prancis, sehingga Rosenfield memaknai *etat de droit* sebagai “pemerintahan negara melalui hukum yang diberlakukan secara demokratis”. Perbedaan yang mencolok dari *rechtsstaat* adalah *etat de droit* yang mengharuskan legislator dipilih melalui mekanisme demokrasi,³³⁰ namun demikian *etat de droit* juga menolak mekanisme pengujian undang-undang. Hal ini lebih disebabkan oleh Revolusi Prancis yang meninggalkan ketidakpercayaan rakyat terhadap hakim. Sehingga penolakan konsepsi *etat de droit* terhadap mekanisme pengujian undang-undang ditentutkan oleh dua hal, ketidakpercayaan pada hakim, dan kepercayaan bahwa undang-undang merupakan cerminan kehendak rakyat sedangkan mekanisme pengujian konstitusional berada di wilayah politik.

Terpisah dari Jerman dan Prancis yang merupakan negara Eropa Daratan, Inggris membangun konsepsi *rule of law* yang juga terjadi pada abad ke-XIX dan menyebarkannya ke wilayah koloni melalui tradisi *common law* (hukum kebiasaan) yang dianutnya. Secara literal, *rule of law* dapat diterjemahkan sebagai “supremasi hukum”, namun pemaknaan yang lebih tepat adalah “negara hukum” karena memiliki tiga segi: supremasi hukum, persamaan di hadapan hukum, dan konstitusi merupakan konsekuensi dari keberadaan hak-hak individu yang dipertahankan melalui putusan pengadilan.³³¹ Hanya saja, konsepsi *rule of law* Inggris menolak keberadaan pengadilan administrasi untuk membatalkan pengambilan kebijakan pemerintah, hal ini dikarenakan kepercayaan Inggris yang menilai sengketa pemerintahan berada di luar jangkauan pengadilan sipil sehingga harus ada satu organ negara khusus yang memutuskannya.

³²⁹Michel Rosenfeld, “Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts”, dalam Georg Nolte (Editor), *European and U.S. Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2005, hlm. 205-205.

³³⁰*Ibid*, hlm. 36.

³³¹Lihat A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, English Language Book Society and MacMillan, London, 1971, hlm. 202-203.

Perubahan besar terjadi setelah setelah PD II berakhir dengan kekalahan poros fasis yang dipertemukan dengan keasadaran perlunya mengkomodir kepentingan perlindungan hak asasi dari kesewenang-wenangan negara. Jerman, misalnya, konsepsi *rechtsstaat* dinilai gagal karena membatasi para hakim untuk menilai apakah undang-undang yang digunakannya untuk mengadili kasus adalah produk hukum yang baik. Bahkan konsepsi *rechtsstaat* yang begitu positivistik menyabkan Jerman jatuh berkali-kali dalam rezim otoriter.³³² Kesadaran itu menginisiasi Jerman mengubah konstitusinya pada tanggal 23 Mei 1949 dan melakukan perubahan besar dengan membangun peradilan konstitusi (*Bundesfervassungsgericht*) untuk melakukan pengujian konstitusional. Sebuah mekanisme yang dilarang untuk dilakukan dalam konsepsi *rechtsstaat*. Karenanya, Palguna menilai istilah *rechtsstaat* tidak tepat lagi digunakan untuk Jerman, setelah keberadaan peradilan konstitusi itu, konsepsi hukum Jerman lebih tepat disebut sebagai *verfassungsstaat*.³³³

Keadaan serupa juga terjadi pada konsepsi *etat de droit* Prancis pada abad ke-XX yang dinilai tidak lagi cukup untuk memenuhi kebutuhan menciptakan demokrasi konstitusional. Untuk itu Prancis membangun lembaga negara yang bertugas untuk mengubah jaminan konstitusional yang semula bersifat politis menjadi jaminan hukum.³³⁴ Namun berbeda dari Jerman, Prancis membangun lembaga bernama *Counseil Constitutionnel* pada tahun 1958 yang berupa dewan dengan tugas utama menguji rancangan undang-undang sebelum disahkan menjadi undang-undang. Tujuannya ialah untuk membatasi kekuasaan parlemen dengan menciptakan mekanisme yang mendorong legislator lebih sensitif terhadap standar konstitusional.

Di Inggris sendiri, konsepsi *rule of law* pada abad ke-XX tidak mengalami perubahan signifikan. Sebab, sejatinya Inggris telah lama menerapkan pengujian undang-undang, namun objeknya bukanlah konstitusi karena Inggris menggunakan konstitusi yang tidak terdokumentasi. Semula pengujian itu merupakan hak prerogatif

³³²Erhard Blankenburg, "Changes in Political Regimes and Continuity of the Rule of Law in Germany", dalam Herbert Jacob *et.al*, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press, New Haven, 1996, hlm. 250.

³³³I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional... Op.Cit*, hlm. 89.

³³⁴Michel Rosenfeld, "Constitutional Adjudication... Op.Cit", hlm. 208.

Council of the King yang kemudian beralih kepada *Judges of the Queen's Bench Division*, untuk mengawasi *Justices of the Peace* yang bertanggung jawab atas peradilan dan administrasi. Pengujian tersebut berkaitan dengan pemberian perintah *certiorari* (surat perintah pengadilan yang lebih tinggi untuk menguji ulang keputusan pengadilan yang lebih rendah), *mandamus* (surat perintah pengadilan yang dikeluarkan sebagai perintah kepada pengadilan yang lebih rendah atau kepada pejabat atas permintaan individu yang dirugikan oleh tindakan pejabat administratif), atau larangan tertentu.³³⁵

Perubahan sosial dan ekonomi dalam skala besar akibat PD II mendesak perkembangan konsepsi *rule of law*. Kala itu, prinsip demokrasi dinilai harus diperluas dengan mencakup dimensi ekonomi, gagasan ini ditujukan untuk memperkecil jurang pemisah ketimpangan ekonomi. Maka muncullah konsep negara modern yang mengatur pajak, upah minimum, pensiun, pendidikan umum, asuransi, dan lapangan pekerjaan.³³⁶ Untuk menjawab tantangan zaman, pada 15-19 Februari 1965 diadakanlah konferensi *International Commission of Jurists (ICJ)* – (Komisi Para Ahli Hukum Internasional)- di Bangkok, dan mencetuskan “the dynamics aspects of the Rule of Law in the modern age”. Pada dasarnya, ide aspek dinamis *rule of law* di zaman modern itu mencakup tanggung jawab negara dalam memenuhi standar sosial dan ekonomi rakyat. Akibatnya konsepsi *rule of law* mengharuskan pemerintah mengadakan pembangunan ekonomi secara menyeluruh, namun hal itu hanya dapat dilakukan dengan campur tangan negara dalam hak-hak individu. Dengan catatan, campur tangan itu tidak boleh melanggar hak asasi manusia dan ditentukan dengan batasan yang jelas.³³⁷

Dari segi perkembangan konsepsi *rule of law* yang diajukan ICJ, syarat-syarat yang harus dipenuhi negara meliputi:³³⁸

1. Perlindungan hak-hak individu secara konstitusional yang mencakup prosedur perlindungan;

³³⁵Ilhamdi Putra, *Karakteristik dan Dampak... Op.Cit*, hlm. 41-42.

³³⁶Lihat Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar... Op.Cit*, hlm. 59.

³³⁷Selengkapnya lihat *International Commission of Jurists, The Dynamic Aspects of The Rule of Law in The Modern Age, Report on The Proceedings Of The South-East Asian And Pacific Conference Of Jurists, Bangkok, Thailand February 15-19, 1965.*

³³⁸*International Commission of Jurists, South-East Asian and Pacific Conference of Jurists, The Dynamic Aspects of The Rule of Law in The Modern Age, Bangkok, Thailand February 15-19, 1965, hlm. 39-50.*

2. Kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum;
5. Kebebasan berorganisasi;
6. Pendidikan kewarganegaraan.

Hasil konferensi ICJ inilah yang berimbas pada konsepsi *rule of law* Inggris, meski hal itu terjadi secara tidak langsung. Dalam catatan Palguna, tanda-tanda pergeseran itu sebenarnya telah terlihat sejak Inggris bergabung dengan *European Economic Community* (EEC) pada tahun 1973, sebuah organisasi yang kelak bernama Uni Eropa. Contohnya dalam beberapa bidang di mana hukum Uni Eropa berlaku, maka hukum Inggris yang bertentangan dengan hukum Uni Eropa harus dikesampingkan.³³⁹ Kemudian adanya dua lembaga peradilan Eropa, *European Court of Justice* dan *European Convention on Human Rights*, membawa pengaruh masuknya konstitusi tertulis yang harus dipertimbangkan oleh pengadilan-pengadilan Inggris dalam perkara yang dihadapinya. Keadaan itu membatasi parlemen karena tidak dapat mengubah hukum apa pun yang dinilai telah salah ditafsirkan oleh pengadilan-pengadilan Inggris.

Perubahan konsepsi *rule of law* Inggris benar-benar terjadi pada awal abad ke-XXI, tepatnya tahun 2004 melalui *Constitutional Reform Bill* yang diterbitkan *Departement for Contitutional Affairs* membentuk *Judicial Appoinments Commissions* dan *The Supreme Court United Kingdom* sebagai peradilan tertinggi untuk Inggris, Wales dan Irlandia Utara yang independen dan terpisah dari *House of Lords*. Dengan *Constitutional Reform Bill* pula Inggris menghapus jabatan *Lord Chancellor* sebagai hakim. Sebelumnya, seorang *Lord Chancellor* merupakan hakim senior dalam struktur peradilan Inggris (yudikatif), merangkap sebagai juru bicara *House of Lord* (legislatif) sekaligus anggota kabinet (eksekutif).³⁴⁰ Perubahan besar itu menjadikan pengadilan-pengadilan Inggris berada di luar kontrol parlemen, dan membawa Inggris beberapa langkah mendekati mekanisme pengujian konstitusionalitas dalam bentuk yang belum pernah disaksikan sebelumnya.

³³⁹I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional... Op.Cit*, hlm. 227.

³⁴⁰Ilhamdi Putra, *Karakteristik dan Dampak... Op.Cit*, hlm. 42-43.

Berbeda dengan konsepsi *rechtsstaat*, *etat de droit*, dan *rule of law* yang digunakan tiga negara Eropa di atas, Amerika yang juga menggunakan istilah *rule of law* sebagai konsep “negara hukumnya” berifat lebih dinamis. Hal itu dikarenakan konsepsi “negara hukum” yang digunakan Amerika sejak semula merupakan bentuk campuran dari *rechtsstaat* Jerman dan *etat de droit* Prancis.³⁴¹ Sehingga konsepsi *rule of law* Amerika sejak semula menempatkan konstitusi sebagai hukum yang berlaku khusus dari perundang-undangan, sedangkan hukum kebiasaan (*common law*) diperlakukan secara sama dengan perundang-undangan (*statutory law*). Penempatan itu menjadikan konsepsi *rule of law* Amerika tidak bergantung pada perundang-undangan (*statutory law*) sebagaimana yang terjadi pada Jerman yang positivistik, dan secara otomatis mengakibatkan pengadilan Amerika menyanggupi mekanisme pengujian konstitusional sebagai keniscayaan yang mencerminkan kedinamisan sistem hukumnya. Sebuah langkah konstitusional yang ditolak *etat de droit* Prancis, dan *rule of law* Inggris. Pada tahap inilah didapat segi kedua dari negara hukum yakni adanya mekanisme hukum yang dapat membatalkan pengambilan kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Uraian di atas dapat dikerucutkan pada tiga substansi sentral yang mencirikan negara hukum, terlepas dari apakah negara itu berbentuk kerajaan atau republik, apakah sistem pemerintahannya parlementer atau presidensial. *Pertama*, pemerintah yang dibatasi oleh hukum. Subtansi ini terbagi kepada dua poin, *poin pertama*, aparat negara harus terikat oleh hukum positif yang ada. Hukum mungkin saja berubah, namun sampai ketika perubahan itu selesai dilakukan, aparat negara tetap harus menaati hukum positif yang sedang diubah itu. *Poin kedua*, sekalipun aparat negara memiliki kekuasaan mengubah hukum, ia tidak sepenuhnya bebas melaksanakan kekuasaan menurut kehendaknya. Sebab dalam kekuasaan membuat dan mengubah hukum, tetap terdapat pembatasan-pembatasan, seperti beberapa hal yang tidak boleh dilakukan atau justru harus dilakukan atas nama hukum.³⁴²

Kedua, gagasan tentang legalitas formal. Hukum harus bersifat umum, prospektif, diterapkan secara sama, dan memberi kepastian.

³⁴¹Lihat George P. Fletcher, *Basic Concepts of Legal Thought*, Oxford University Press, Oxford, 1996, hlm. 13.

³⁴²I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional... Op.Cit*, hlm. 95.

Artinya, orang sejak awal sudah mengetahui perbuatan apa yang boleh atau yang dilarang untuk dilakukan. Tidak ada ancaman pidana terhadap suatu perbuatan tertentu tanpa terlebih dahulu ada peraturan yang menerangkan bahwa perbuatan itu dilarang.³⁴³ Ketiga, hukumlah yang memerintah atau berkuasa, bukan manusia. Meski hukum hanyalah sebuah teks, atau kebiasaan-kebiasaan tidak tertulis, ia tetaplah benda mati yang membutuhkan keterlibatan manusia untuk menjalankan ketentuannya.³⁴⁴ Dalam hal ini kebutuhan sentuhan manusia dapat terjadi melalui institusi pengadilan bersama hakim sebagai pengawal hukum yang bersifat ideal. Idealism hakim itu tercermin dari sifatnya yang tidak bias dan bebas dari hasrat serta kesewenang-wenangan. Artinya, pada tahap terakhir, hakimlah yang memastikan bahwa semua aparat negara terikat pada hukum, di mana hal itu hanya mungkin terjadi lewat kemerdekaan kekuasaan peradilan.³⁴⁵ Karena bilamana ditinjau dari aspek penegakan hukum, negara hukum menghendaki suatu kekuasaan peradilan yang merdeka, yang tidak dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan lain yang akan menyimpangkan hakim dari kewajiban menegakkan hukum, keadilan, sekaligus kebenaran.³⁴⁶ Di sinilah prinsip demokrasi dan kedaulatan rakyat dipertemukan bersama dengan konsepsi negara hukum, menjadi bangunan penyelenggaraan negara hukum yang demokratis.

C. Negara Hukum yang Demokratis

Pada bagian prinsip demokrasi dan konsepsi negara hukum telah diulas bagaimana dua paham itu lahir dan berkembang, serta bagaimana keduanya saling berkaitan erat dalam penyelenggaraan negara sejak era kuno hingga modern. Pada bagian ini, prinsip demokrasi dan konsepsi negara hukum yang telah diuraikan tersebut dibawa ke dalam untuk melihat praktik kenegaraan Indonesia, dengan menelisik UUD 1945 sebagai konstitusi dan peraturan perundangan-undangan yang mengawal jalannya negara Indonesia. Baik ketika pemberlakuan UUD

³⁴³*Ibid*, hlm. 97.

³⁴⁴Tentang diskusi hukum sebagai teks, lihat selengkapnya dalam Ilhamdi Putra, *Karakteristik dan Dampak... Op.Cit*, hlm. 14-15.

³⁴⁵Lihat I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional... Op.Cit*, hlm. 99.

³⁴⁶Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 240.

1945 sebelum diamendemen, hingga setelah empat kali amendemen UUD 1945 selesai dilakukan yang secara prinsipil mengubah wajah Indonesia menjadi negara hukum yang demokratis, melalui semua indikator dan segala esensi yang melekat dalam dua konsepsi tersebut.

Indonesia adalah negara pertama yang mendeklarasikan kemerdekaan setelah PD II berakhir dengan pernyataan menyerah Jepang kepada Sekutu tanggal 14 Agustus 1945. Meski pernyataan kemerdekaan Indonesia diucapkan pada tanggal 17 Agustus 1945, namun Indonesia baru memenuhi syarat sebuah negara pada tanggal 18 Agustus 1945 ketika UUD 1945 disahkan sebagai konstitusi.³⁴⁷ Untuk itu, pembahasan tentang gagasan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis dimulai dengan pertakuran gagasan para pendiri negara ketika UUD 1945 dibahas dalam sidang BPUPK.³⁴⁸ Dalam masa tugasnya, BPUPK menyelenggarakan dua kali persidangan resmi yang masing-masing membicarakan mosi berbeda.

Sebelum mengadakan sidang pertama, pada tanggal 28 Mei 1945 dilakukan pelantikan anggota BPUPK yang terdiri dari 62 orang wakil rakyat, 8 orang anggota istimewa perwakilan militer Jepang yang bersifat pasif untuk mengamati sidang, dan tambahan 6 orang anggota lainnya dari wakil rakyat. Keesokan harinya, 29 Maret 1945, dimulailah sidang pertama BPUPK dengan mosi rumusan dasar negara Indonesia Merdeka. Pada sidang yang berlangsung hingga tanggal 1 Juni 1945 ini, terdapat tiga tokoh yang masing-masing menyampaikan rancangan falsafah Indonesia Merdeka. Ketiganya adalah: M. Yamin pada tanggal 29 Mei 1945, Soepomo pada tanggal 31 Mei 1945, dan Sukarno pada tanggal 1 Juni 1945. Ketiga tokoh ini mengajukan rancangan awal yang pada dasarnya menempatkan musyawarah (demokrasi) sebagai prinsip penyelenggaraan negara.

Namun perbedaan pandangan antara tiga tokoh tersebut dan anggota BPUPK lainnya mengakibatkan konsepsi demokrasi belum

³⁴⁷Terdapat 3 syarat dan 1 ketentuan tambahan berdirinya negara: (1) penduduk yang tetap; (2) wilayah yang pasti; (3) pemerintahan, dan ketentuan tambahan; kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain. Hal itu ditetapkan dalam *Conventie Montevideo* tentang hak dan tugas negara, 26 Desember 1933.

³⁴⁸Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan, bertugas dihitung 29 April 1945-7 Agustus 1945.

mendapat bentuk konkretnya sampai masa sidang berakhir. Untuk itu dibentuklah Panitia Sembilan yang diketuai Sukarno yang bertugas merumuskan dasar falsafah Indonesia Merdeka berdasarkan tiga rancangan dan semua masukan pada sidang BPUPK. Pada akhirnya Panitia Sembilan mengajukan hasil rapatnya yang dikenal sebagai Piagam Jakarta pada tanggal 22 Juni 1945, dan lima poin falsafah negara Indonesia Merdeka yang dinamakan Pancasila. Dari sanalah inti konsep demokrasi Indonesia yang dilaksanakan secara perwakilan menjadi sumber primer penyelenggaraan negara. Di samping itu ditetapkan pula bahwa negara Indonesia Merdeka berjalan di atas prinsip ketuhanan yang melindungi hak asasi manusia dalam bingkai persatuan di atas keberagaman demi mewujudkan keadilan sosial.

Sidang BPUPK berlanjut kepada masa sidang kedua berlangsung dari tanggal 10 Juli 1945 hingga 17 Juli 1945 dengan mosi batas-batas wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, kewarganegaraan Indonesia, rancangan Undang-Undang Dasar, ekonomi dan keuangan, pembelaan negara, serta pendidikan dan pengajaran. Luasnya pembahasan pada sidang kedua ini mengharuskan anggota BPUPK dipecah ke dalam tiga panitia kecil yang terbagi atas: Panitia Perancang Undang-Undang Dasar yang diketuai Sukarno, Panitia Pembelaan Tanah Air yang diketuai Raden Abikusno Tjokrosoejoso, dan Panitia Ekonomi dan Keuangan yang diketuai Mohammad Hatta. Pada tanggal 14 Juli 1945 Panitia Perancang Undang-Undang Dasar menyampaikan hasil rancangan konstitusi yang kemudian dibahas bersama anggota BPUPK lainnya. Di sinilah pertukaran gagasan tentang demokrasi dan negara hukum mencuat sebagai perwujudan konkret nilai-nilai Pancasila.

Rancangan konstitusi Indonesia memang terbilang progresif dengan mencakup ketentuan-ketentuan di bidang ekonomi serta pendidikan sebagai tanggung jawab negara yang bahkan baru digagas oleh negara-negara Eropa beberapa dekade kemudian. Akan tetapi di sisi lain, rancangan konstitusi itu tidak memenuhi beberapa indikator penentu negara hukum yang demokratis. Misalnya, kedaulatan rakyat yang tercermin dari pelaksanaan pemilihan umum secara berkala, jaminan perlindungan hak asasi, independensi pengadilan, peradilan administratif, pertanggung jawaban pemangku jabatan publik dan mekanisme pemberhentiannya dari jabatan, perlembagaan negara

melalui pembatasan kekuasaan, serta pengujian konstiusionalitas undang-undang.

Pembahasan rancangan konstitusi memang dihiasi masukan agar Undang-Undang Dasar mengatur indikator negara hukum yang demokratis, terutama perlindungan hak asasi dan independensi pengadilan, oleh anggota BPUPK. Hatta dan Yamin adalah dua orang yang paling gigih menyatakan betapa pentingnya konstitusi mengatur dua hal itu. Yamin, misalnya, pada sidang BPUPK tanggal 15 Juli 1945 mengajukan sembilan usul yang harus dicantumkan dalam konstitusi, tiga di antaranya perlindungan kemerdekaan (HAM), kedaulatan rakyat,³⁴⁹ dan Balai Agung.³⁵⁰ Namun gagasan pengakuan hak asasi dalam konstitusi ditolak Sukarno. Ia beralasan hak asasi mengedepankan individualisme yang berhaluan liberal, yang mana keduanya mengakibatkan bencana peperangan di Eropa. Penolakan Sukarno mendapat tentangan dari keras dari Hatta. Ia menilai, individualitas dan liberalisme Barat memang berbahaya dan ia pun telah memerangnya selama lebih 20 tahun. Akan tetapi tidak diaturnya hak asasi dalam konstitusi hanya akan menimbulkan *cadaver discipline* (kedisiplinan mayat) dan rentan mengakibatkan pemerintahan negara berjalan sejara totaliter. Sedangkan pengakuan hak asasi itu dibutuhkan untuk mencegah terkumpulnya kekuasaan di tangan pemerintah.³⁵¹

Sementara itu perihal independensi pengadilan dan pengujian undang-undang ditentang oleh Supomo, menurutnya konsekuensi dari uji konstiusionalitas adalah pemisahan kekuasaan, sedangkan konstitusi Indonesia tidak menganut *Trias Politica*, karena di negara demokrasi perbedaan atau perpisahan antara tiga jenis kekuasaan

³⁴⁹Balai Agung adalah istilah Yamin untuk Mahkamah Agung. Lihat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, *Himpunan Risalah Sidang-sidang dari Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), tanggal 29 Mei 1945-16 Juli 1945, dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), tanggal 18 dan 19 Agustus 1945 yang Berhubungan dengan Penyusunan Undang-Undang Dasar 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, tanpa tahun, hlm. 266.

³⁵⁰*Ibid*, hlm. 268.

³⁵¹*Ibid*, hlm. 226-227 dan hlm. 233. David Reeve, *Golkar: Sejarah yang Hilang: Akar Pemikiran & Dinamika*, (Terjemahan Gatot Triwira), Komunitas Bambu, Depok, 2013, hlm. 76-77.

itu tidak ada.³⁵² Supomo menilai, pada hakikatnya konstitusi hanya mengenai semua aturan yang pokok dan biasanya begitu lebar bunyinya, sehingga dapat diberi interpretasi. Dengan kata lain, inkonstitusionalitas undang-undang pada umumnya bukan soal yuridis, tetapi soal politis yang tidak baik untuk Indonesia karena negara yang muda belum waktunya mengerjakan soal itu.³⁵³

Buntutnya pembahasan rancangan Undang-Undang Dasar saat itu memicu Hatta untuk memberi usul voting. Dari jumlah 63 orang anggota BPUPK yang memberi suara, hanya 15 orang yang menyetujui pengakuan hak asasi dan independensi pengadilan. Pada akhirnya Radjiman Wedyodiningrat selaku ketua BPUPK mengusulkan agar pembahasan tersebut ditunda.³⁵⁴ Namun yang terjadi kemudian adalah teralihkannya pembahasan kepada ketentuan-ketentuan lainnya dalam rancangan konstitusi.

Beberapa pasal yang menjadi esensi negara hukum seperti pemilihan umum yang demokratis secara berkala dan kedaulatan rakyat tidak diatur sebagaimana mestinya sehingga menjadikan Indonesia negara hukum berdasarkan konsepsi *rule of law*. Setelah melalui pembahasan rancangan konstitusi yang pada akhirnya diresmikan oleh PPK,³⁵⁵ ide-ide yang mendasari negara hukum demokrasi tetap tidak mendapatkan tempat. Kedaulatan rakyat, misalnya, Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 memang mengaturnya namun dilakukan sepenuhnya oleh MPR yang dipasang sebagai Lembaga Tertinggi Negara. Sedangkan mekanisme pemilihan umum untuk memilih anggota MPR tidak diatur lebih lanjut, dan lahirlah UUD 1945 yang memberi kekuasaan besar bagi seorang Presiden.

Keadaan timpang itu sebenarnya tidak dimaksudkan sebagai pakem perlembagaan negara yang permanen, sebab pada dua pasal Aturan Tambahan UUD 1945 yang disahkan 18 Agustus 1945 itu, mengharuskan Presiden untuk menjalankan aturan konstitusi 6 bulan setelah perang berakhir, dan 6 bulan kemudian MPR harus membentuk konstitusi baru. Artinya, UUD 1945 hanya bersifat sementara. Namun

³⁵²Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia...*Op.Cit*, hlm. 275.

³⁵³*Ibid*, hlm. 276.

³⁵⁴*Ibid*, hlm. 278.

³⁵⁵Panitia Persiapan Kemerdekaan.

gejolak politik dan agresi militer terus mengguncang Indonesia selama bertahun-tahun berikutnya menjadikan UUD 1945 terus berlaku melampaui tenggat waktu tersebut. Harapan Indonesia menjadi negara hukum yang demokratis pernah mencuat ketika Dewan Konstituante dibentuk pada Desember 1955, tapi stabilitas keamanan nasional yang tidak kunjung membaik adalah sebab utama yang menjadikan Dewan Konstituante tidak dapat mengesahkan rancangan konstitusi yang memuat pembatasan kekuasaan. Hal itu menjadikan Presiden Sukarno secara sepihak membubarkan Dewan Konstituante.

Dari perjalanan sejarah itu, dapat dilihat bahwa proses kelahiran Indonesia yang dicita-citakan menjadi negara hukum tergolong cepat karena melalui lompatan sistem sosial tradisional dan feodal langsung kepada konsepsi negara hukum. Akibatnya produk hukum yang diterapkan pada masa penjajahan berlaku secara bersamaan dengan hukum adat.³⁵⁶ Sementara konsepsi negara hukum hanya menjadi ide tanpa mekanisme kenegaraan yang jelas.

Ketentuan UUD 1945 yang tidak mengatur esensi negara hukum itu dimanfaatkan oleh pemerintahan Sukarno dan Suharto untuk menjalankan kekuasaan secara menyimpang. Bila ditelaah lebih dalam, konstitusi Indonesia kala itu terlihat mengandung sistem campuran.³⁵⁷ Di satu sisi, Indonesia mengakui kedaulatan rakyat, namun di sisi lain kedaulatan rakyat itu tidak berjalan karena nihilnya batas-batas kekuasaan sehingga menjadikan Presiden berkuasa tanpa kontrol.³⁵⁸ Di atas kertas, Indonesia kala itu terlihat sebagai negara yang menggunakan konsepsi *rechtsstaat* sebagaimana yang terjadi pada Jerman di masa sebelum PD II, namun secara praktik Indonesia lebih terkesan mengawinkan bentuk republik dan monarki yang terlihat dari mengerucutnya kekuasaan di tangan Presiden.

³⁵⁶Lihat Sudjito bin Atmoredjo, *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*, Makalah disampaikan pada Kongres Pancasila, Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Universitas Gadjah Mada, Balai Senat Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 30-1 Juni 2009, hlm. 6.

³⁵⁷Lihat misalnya Saldi Isra, Fahmi Idris dan Hilaire Tegnan, "Designing a Constitutional Presidential Democracy in Indonesia" (2020) 13:2, *Journal of Politics and Law (Canadian Center of Science and Education)*, hlm. 24.

³⁵⁸Lihat misalnya Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945* (Cetakan ke-VII), Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 115.

Gejolak ekonomi berskala global pertengahan dekade 1990 menyeret Indonesia ke masa sulit dan mencapai puncaknya pada 21 Mei 1998 dengan pengunduran diri Presiden Suharto. Tuntutan massa yang dikenal sebagai Agenda Reformasi menghendaki pemulihan keadaan lewat restrukturisasi penyelenggaraan negara, dan hal itu hanya dapat terjadi lewat amendemen UUD 1945. Inilah yang menjadi tuntutan utama. Amendemen tersebut melahirkan bangunan kelembagaan negara yang satu sama lain saling melakukan kontrol (*check and balances*). Kesetaraan dan ketersediaan saling kontrol inilah prinsip dari sebuah negara demokrasi dan negara hukum.³⁵⁹ Hal itu dilakukan untuk membatasi hegemoni kekuasaan negara terhadap warganya. Hak asasi tersebut kemudian dielaborasi dengan kepastian hukum sebagai bentuk jaminan negara terhadap norma-norma kemanusiaan di tengah lanskap penyelenggaraan tertib hidup bersama.³⁶⁰ Persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*) menjadi elemen pokok dari konsepsi hak asasi tersebut, yang harus diimplementasikan seiring dengan keadilan yang berimbang (*fair trial*). Kedua elemen pokok ini saling berkaitan dan menjadi parameter penegakan hak asasi manusia³⁶¹ dalam bingkai negara hukum.

Dari sini dimulailah perjalanan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis melalui produk hukum yang memberi dasar legitimasi, pedoman, sekaligus membatasi penyelenggaraan negara sebagai pelaksanaan konstitusi. Pengaturan tersebut dimaksudkan agar proses pembentukan maupun undang-undang yang dihasilkan benar-benar mencerminkan prinsip negara hukum dan demokrasi.³⁶² Banyaknya ketentuan yang harus diperbaiki di dalam UUD 1945 mengakibatkan amendemen tidak dapat hanya dilakukan satu kali, sehingga dibutuhkan empat kali amendemen demi mewujudkan konsepsi negara hukum yang demokratis. Untuk itu, pasal-pasal dalam UUD 1945 yang pertama kali

³⁵⁹Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 15.

³⁶⁰Ilhamdi Putra, *Karakteristik dan Dampak... Op.Cit.*, hlm. 82.

³⁶¹O.C. Kaligis, *Kejahatan Jabatan dalam Sistem Peradilan Terpadu*, Alumni, Bandung, 2011, hlm. 46-47.

³⁶²Janedjri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional: Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hlm. 153.

diamendemen adalah ketentuan yang terkait dengan *gezagverhouding* (hubungan kekuasaan).³⁶³ Amendemen pertama yang dilaksanakan dalam Sidang Umum MPR dari tanggal 14 hingga 21 Oktober 1999 itu mengubah 9 pasal, yang terdiri dari Pasal 5, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17, Pasal 20, dan Pasal 21.

Kemudian amendemen kedua membahas ketentuan perihal DPR dan kewenangannya, pemerintah daerah, hak asasi manusia, lambang negara, serta lagu kebangsaan yang dilakukan pada Sidang Umum MPR 2000, berlangsung dari 7 Agustus hingga 18 Agustus 2000. Total sebanyak 5 bab dan 25 pasal yang diamendemen, yaitu Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Pasal 25E, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I, Pasal 28J, Pasal 30, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C. Adapun bab yang diamendemenkan adalah Bab IXA, Bab X, Bab XA, Bab XII, dan Bab XV.

Amendemen ketiga berkuat dalam pengaturan mengenai kewenangan MPR, kepresidenan, pemakzulan Presiden dalam masa jabatan, bentuk dan kedaulatan negara, keuangan negara, serta kekuasaan kehakiman dilakukan. Perubahan ini dilakukan dalam sidang tahunan MPR tahun 2001, dari tanggal 1 hingga 9 November 2001, terhadap 3 bab dan 22 pasal. Di antaranya Pasal 1, Pasal 3, Pasal 6, Pasal 6A, Pasal 7A, Pasal 7B, Pasal 7C, Pasal 8, Pasal 11, Pasal 17, Pasal 22C, Pasal 22D, Pasal 22E, Pasal 23, Pasal 23A, Pasal 23C, Pasal 23E, Pasal 23F, Pasal 23G, Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, dan Pasal 24C, yang merentang dalam Bab VIIA, Bab VIIB, dan Bab VIIIA.

Amendemen keempat dilakukan terhadap ketentuan penggantian Presiden, DPD sebagai bagian dari MPR, pernyataan perang, perdamaian dan perjanjian, pendidikan dan kebudayaan, perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial, mata uang, dan bank sentral. Amendemen terakhir ini dilakukan dalam sidang tahunan MPR pada tanggal 1 hingga 11 Agustus 2002. Terdapat 2 bab dan 13 pasal yang diubah pada amendemen ini, meliputi Pasal 2, Pasal 6A, Pasal 8, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 23B, Pasal 23D, Pasal 24, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34, dan Pasal 37, serta Pasal I, II dan III Aturan Peralihan dan Pasal I dan

³⁶³Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik... Op.Cit*, hlm. 103.

II Aturan Tambahan. Adapun bab yang diamendemenkan adalah Bab XIII dan Bab XIV.

Amendemen itu menghasilkan struktur perlembagaan negara yang begitu berbeda. Perubahan fundamental terjadi lewat penambahan sebelas pasal dan menghapus beberapa pasal yang tidak diperlukan.³⁶⁴ Hasilnya adalah proporsionalitas perlembagaan kekuasaan yang dipisahkan dari rumpun eksekutif, misalnya institusi yang sebelumnya di bawah Presiden menjadi institusi-institusi mandiri di luar kabinet atau dipecah menjadi dua institusi mandiri. Seperti Gubernur Bank Indonesia dan Jaksa Agung yang sejak dibentuknya Kabinet Reformasi Pembangunan telah berada di luar kabinet agar kebijakannya objektif dan profesional.³⁶⁵ Selain itu dipisahkannya tugas Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (PANGAB) dan Menteri Pertahanan dan Keamanan, serta pemisahan Kepolisian dari ABRI. Hal ini untuk mengubah kesan represif dan militeristik negara lewat penggunaan alat militer untuk menanggulangi aksi massa.³⁶⁶

Bagir Manan yang memperhatikan amendemen UUD 1945 menilai, besar kemungkinan struktur dan rumusan kekuasaan itu dipengaruhi oleh perlembagaan negara Amerika yang lebih dulu mempraktikkan *check and balances*.³⁶⁷ Arti penting *check and balances* menghasilkan undang-undang sebagai dasar dan batas bagi kegiatan pemerintahan, yang menjamin tuntutan-tuntutan negara berdasarkan hukum, yang menghendaki dapat diperkirakannya akibat suatu aturan hukum, dan adanya kepastian dalam hukum.³⁶⁸ Konsep itulah yang dinamakan

³⁶⁴R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm 134.

³⁶⁵Selengkapnya dalam Bacharuddin Jusuf Habibie, *Detik-Detik yang Menentukan: Jalan Panjang Indonesia Menuju Demokrasi*, THC Mandiri, Jakarta, 2006, hlm. 80

³⁶⁶Pemisahan Panglima ABRI, Menteri Pertahanan dan Keamanan serta Kepolisian dari ABRI baru dapat dilakukan pada pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid (1999). Selengkapnya *Ibid*, hlm. 77-78

³⁶⁷Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, PSH-UII dan Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 32-33.

³⁶⁸Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 24.

*limited government*³⁶⁹ yang juga dikenal sebagai *modern constitutional state*.³⁷⁰ Ketika itulah keadilan dalam penegakan hukum menjadi titik berangkat sekaligus tujuan hukum.³⁷¹ Inilah alasan dirumuskannya ketentuan Pasal 1 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan UUD 1945, maka tersusunlah konsep Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan konstitusi dengan jaminan hukum yang adil (*rechtszekeerheit*) dan perlakuan yang sama di muka hukum bagi setiap orang (*rechtsgelijkheid*).³⁷²

Untuk mengeksekusi amanat UUD 1945 yang telah mengalami perubahan signifikan itu, maka dibentuklah beberapa undang-undang yang mencerminkan prinsip negara hukum yang demokratis sejak hari-hari pertama reformasi bergulir. Pada masa sidang 1999-2000 saja, disahkan 22 undang-undang yang keseluruhannya berkuat di wilayah esensi negara hukum. Misalnya, UU Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Sekalipun amendemen telah rampung pada tahun 2002, bukan berarti seketika itu pula praktik bernegara Indonesia langsung memenuhi indikator negara hukum dengan menjalankan esensinya. Misalnya seperti pengujian konstitusionalitas undang-undang dan pemilihan umum yang melibatkan rakyat secara langsung memilih Presiden.³⁷³

Untuk pengujian konstitusionalitas undang-undang yang diamanatkan Pasal 24C UUD 1945, baru berjalan secara efektif setelah UU Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pada Agustus 2003, atau satu tahun setelah empat kali amendemen

³⁶⁹K.C. Wheare, *Konstitusi-konstitusi Modern*, (Terjemahan Imam Baehaqie), Nusamedia, Bandung, 1996, hlm. 10.

³⁷⁰Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jilid II), Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 11.

³⁷¹Ratna Dewi Pettalolo dan Khairul Fahmi, *Kajian Evaluatif Penanganan Pelanggaran Pemilihan Kepala Daerah Serentak 2020*, Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia, Jakarta, 2021, hlm. 14.

³⁷²Ilhamdi Putra, *Karakteristik dan Dampak... Op.Cit*, hlm. 83.

³⁷³Lihat tentang transparansi pemilihan umum dalam Khairul Fahmi, "Prinsip Kedaulatan Rakyat dalam Penentuan Sistem Pemilihan Umum Anggota Legislatif" (2010) 7:3, *Jurnal Konstitusi*, hlm. 119-120;

rampung. Sedangkan pemilihan umum Presiden yang dilaksanakan secara langsung berdasarkan ketentuan Pasal 6A Ayat (1) UUD 1945 baru terlaksana pada tahun 2004 berbekal UU Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Di dalam undang-undang ini pula diatur ketentuan yang melarang anggota TNI dan Polri untuk ikut menentukan pilihan politik sebagai wujud netralitas militer dan apart negara dalam pesta demokrasi.

Bila ditinjau dari indikator, praktik kenegaraan Indonesia memang telah menyelenggarakan esensi dan prosedur yang mencerminkan negara hukum yang demokratis sejak tahun 2004. Hanya saja, perlu diingat, prinsip demokrasi yang meniscayakan kedaulatan rakyat bukanlah benda mati yang selesai ketika dilakukan, pun halnya dengan konsepsi negara hukum yang tidak semata tunai hanya dengan menjalankan pemerintahan berdasarkan hukum dengan segala mekanisme ketatanegaraan yang dicakup *rule of law*. Negara hukum yang demokratis adalah sebuah konsepsi hidup yang harus terus diaktualkan sepanjang masa, bahwa dari ketahanan Indonesia menghadapi perkembangan zamanlah prinsip demokrasi dan konsepsi negara hukum harus terus berkembang dalam menanggapi kebutuhan rakyat yang berdaulat di atas hukum, bahkan politik.



7

LEMBAGA PERWAKILAN MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

A. Pengertian Lembaga Perwakilan

Salah satu Aspek terpenting dalam sistem pemerintahan demokrasi modern adalah terdapatnya Lembaga Perwakilan Rakyat sebagai tempat wakil-wakil rakyat ikut serta dalam urusan pemerintahan atau kenegaraan berdasarkan fungsi dan wewenang yang melekat padanya.³⁷⁴ Menurut Paul Christopher Manuel dan Anne Maria Camissa lembaga perwakilan rakyat (*representative assembly*) didefinisikan:

“It is primarily charged with a law-making function, which we may define as the process of preparing, debating, passing, and implementing legislation. Its members consider and debate bills, which are proposals for legislative action. The discussion among legislators among bills are decided including during legislative debate, which takes place on the floor of the legislation. It is known by the a host of different destinations, including Congress in the United States, the Parliament in the Great Britain, the Knesset ini Israel, the Diet in Japan, the Dail in Ireland, the Vouli in Greece, the National Assembly in Portugal, and so on.”

³⁷⁴Faisal Akbar Nasution, *Kedudukan Lembaga Perwakilan Rakyat dan Presiden Pasca Perubahan UUD NRI Tahun 1945*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2023), hlm. 45

Lembaga perwakilan rakyat disebut dengan berbagai macam istilah sesuai dengan bahasa yang dipakai di setiap negara, dengan bentuk, susunan, kedudukan, dan kewenangannya pun beraneka ragam sesuai dengan perkembangan kebutuhan setiap negara. Namun secara umum, lembaga perwakilan rakyat dipandang sebagai representasi warga negara dalam rangka ikut menentukan jalannya pemerintahan.³⁷⁵

Adapun perbedaan itu dapat menunjuk kepada cara penunjukkan daripada wakil-wakil rakyat, dapat pula mengenai cara penyusunannya, cara pengambilan keputusan daripada badan perwakilan, hubungan antara badan perwakilan dengan badan-badan lainnya khususnya badan yang menyelenggarakan pemerintahan, tugas dan wewenang daripada badan-badan perwakilan dan lain-lain. Semuanya itu menunjukkan bahwa jarang sekali ketatanegaraan sesuatu negara sepenuhnya akan sama dengan ketatanegaraan yang lainnya walaupun dasarnya sama yaitu akan menyelenggarakan suatu sistem pemerintahan oleh rakyat (demokrasi) dengan jalan perwakilan.³⁷⁶

Pada prinsipnya lembaga perwakilan rakyat memiliki fungsi utama membuat undang-undang, atau sering juga disebut sebagai Lembaga legislatif.³⁷⁷ Lembaga legislatif atau *legislature* mencerminkan salah satu tugas badan itu, yaitu *legislate* atau membuat undang-undang. Nama lain yang sering dipakai ialah *assembly* yang mengutamakan unsur “berkumpul” (untuk membicarakan masalah-masalah publik). Nama lain lagi adalah *parliament*, suatu istilah yang menekankan unsur “bicara” (*parler*) dan merundingkan. Akan tetapi, apa pun perbedaan dalam namanya dapat dipastikan bahwa badan ini merupakan simbol dari rakyat yang berdaulat.³⁷⁸

Lembaga legislatif memiliki beberapa fungsi, antara lain: *Pertama*, menyerap dan mengartikulasikan kepentingan rakyat; *Kedua*,

³⁷⁵Hartati, *Menatap Masa Depan Dewan Perwakilan Daerah*, (Jambi: CV. Trisar Mitra Utama), hlm. 47.

³⁷⁶Joeniarto, *Demokrasi dan Sistem Pemerintahan Negara*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1990), hlm.25.

³⁷⁷Adesandra dan Andini Marshanda, Refleksi Konstitusi Terhadap Peranan Lembaga Perwakilan Dalam Bingkai Negara Demokrasi Indonesia (perspektif Ilmu Negara), *Jurnal Sultan : Riset Hukum Tata Negara*, Vol. 1(1) 2022, hlm 28

³⁷⁸Miriam Budiardjo, *Dasar – Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 2008), hlm. 315.

mengagregasikan kepentingan rakyat; *Ketiga*, rekrutmen politik; dan *Keempat*, mengontrol dan mengawasi kinerja eksekutif.³⁷⁹ Berkaitan dengan fungsi lembaga legislatif, A.H. Birch membagi fungsi badan perwakilan rakyat adalah dua tingkat, yaitu fungsi yang bersifat umum dan fungsi yang bersifat khusus. Birch menambahkan bahwa secara umum fungsi-fungsi itu dapat ditemukan pada badan perwakilan di semua negara, hanya ruang lingkup dan aksentuasinya yang berbeda-beda sesuai dengan keadaan sosial politik negara yang bersangkutan. Adapun fungsi lembaga perwakilan rakyat menurut Birch, sebagai berikut:³⁸⁰

1. Fungsi yang bersifat umum adalah (a) *popular control* (atas nama rakyat mengawasi tindakan dan kegiatan pemerintah); (b) *leadership* (menumbuhkan kepemimpinan dan pertanggungjawaban dalam pengambilan keputusan); (c) *system maintenance* (ikut membina kesinambungan dan kelancaran sistem politik melalui penumbuhan dukungan masyarakat);
2. Fungsi yang bersifat khusus yaitu: (a) *popular control*, terdiri dari (1) *responsiveness* (tanggap), agar para pembuat keputusan mengindahkan kepentingan dan pendapat masyarakat; (2) *accountability* (pertanggungjawaban), agar para pemimpin/penyelenggara negara dapat memberikan pertanggungjawaban atas tindakan-tindakannya; dan (3) *peaceful change* (penggantian secara damai), menentukan mekanisme penggantian para pemimpin/penyelenggara negara tanpa penggunaan kekerasan. (b) fungsi *leadership*, terdiri dari: (1) *leadership*, ikut dalam penemuan dan penggembelngan pemimpin/calon pemimpin politik dan memobilisasi dukungan bagi mereka; (2) *responsibility*, mendorong para pemimpin politik agar mengurus kepentingan nasional baik jangka panjang maupun jangka pendek; dan (c) fungsi *system maintenance*, yang terdiri atas: (1) *legitimation*, memberikan legitimasi kepada sistem politik, pemerintah, dan aturan-aturan permainan; (2) *consent*, menyediakan/menemukan

³⁷⁹Haryadi, "Kedudukan dan Peran Badan Legislatif Daerah", dalam Abdul Gaffar Karim, *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), hlm. 143 – 145.

³⁸⁰A.S.S Tambunan, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, (Jakarta: Puporis Publisher, 2001), hlm. 47 – 48.

garis-garis komunikasi dan meningkatkan serta memelihara agar pemerintah dapat memobilisasi dukungan bagi kebijaksanaan-kebijaksanaannya; (3) *relief of pressure*, menyalurkan dan memberikan jalan keluar bagi aspirasi dan rasa dongkol para warga negara, dan mencegah tindakan-tindakan inkonstitusional dengan melibatkan mereka dalam roda kegiatan konstitusi.

Fungsi badan legislatif yang paling penting menurut Miriam Budiardjo ada dua, yaitu:³⁸¹

1. Menentukan kebijakan (*policy*) dan membuat undang-undang. Untuk itu badan legislatif diberi hak inisiatif, hak untuk mengadakan amendemen terhadap rancangan undang-undang yang disusun oleh pemerintah, dan terutama dibidang *budget* atau anggaran;
2. Mengontrol badan eksekutif dalam arti menjaga agar semua tindakan badan eksekutif sesuai dengan kebijakan-kebijakan yang telah ditetapkan. Untuk menyelenggarakan tugas ini, badan perwakilan rakyat diberi hak-hak kontrol khusus.

Menurut John A. Jacobson, bahwa secara umum, struktur organisasi lembaga perwakilan rakyat/lembaga legislatif terdiri dari dua bentuk yaitu lembaga perwakilan rakyat satu kamar (*unicameral*) dan lembaga perwakilan rakyat dua kamar (*bicameral*).³⁸² Praktik *unicameral* dan *bicameral* menurut Bagir Manan, tidak terkait dengan landasan bernegara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, atau sistem pemerintahan tertentu. Tetapi kedua bentuk itu merupakan hasil proses panjang praktik ketatanegaraan di berbagai belahan dunia.³⁸³ Namun demikian, ada juga yang menggunakan sistem trikameral dan bahkan tetrakameral. Struktur organisasi lembaga legislatif dengan sistem unikameral terdiri atas satu kamar, sedangkan bikameral terdiri dari dua kamar yang masing-masing mempunyai fungsi sendiri-sendiri. Sistem

³⁸¹Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...*, *Op. Cit.*, hlm. 322 – 323.

³⁸²Saldi Isra, "Penataan Lembaga Perwakilan Rakyat Sistem Trikameral di Tengah Supremasi Dewan Perwakilan Rakyat", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 1 No. 1, Juli 2004, hlm. 116.

³⁸³*Ibid.*

trikameral memiliki struktur tiga kamar sedangkan tetrakameral terdiri dari empat kamar.³⁸⁴

Pemilihan sistem parlemen apakah unikameral, bikameral, trikameral atau tetrakameral, tidak ada kaitannya dengan bentuk negara. Suatu kekeliruan, bila saat ini masih ada pandangan bahwa sistem bikameral hanya dianut oleh negara-negara bentuk monarki dan negara federasi saja. Alasan-alasan seperti negara monarki terdapat golongan penduduk yang berbeda dan di negara federasi adanya kepentingan rakyat dan kepentingan negara bagian sehingga harus dibentuk perwakilan dengan sistem dua kamar adalah argumen yang sudah tidak sesuai lagi. Di dalam negara kesatuan pun dengan memiliki wilayah negara yang luas, perbedaan geografis, ekonomi dan kultural antara daerah yang satu dengan daerah lain sehingga terdapat kepentingan yang membutuhkan penyelenggaraannya dengan cara yang berbeda, kehadiran sistem dua kamar ini sangatlah bermanfaat menopang konsep otonomi seluasnya kepada daerah. Melalui sistem dua kamar ini diharapkan dapat tercapai suatu keseimbangan antara kepentingan nasional, yakni kepentingan seluruh rakyat dengan kepentingan daerah.³⁸⁵

Selama berabad-abad, tipe unikameral dan bikameral yang biasa dikembangkan di mana-mana. Karena itu dalam berbagai literatur hukum tata negara maupun literatur ilmu politik, kedua sistem inilah yang biasa dikenal.³⁸⁶ Bahkan untuk membedakan kedua tipe ini, G.S. Diponolo pernah menguraikan tentang keuntungan atau keberatannya sebagai berikut:³⁸⁷

- 1) Sistem unikameral;
 - a. Sistem unikameral lebih sesuai dengan ide kedaulatan rakyat yang satu dan tidak dapat dibagi-bagi;
 - b. Sistem unikameral lebih sederhana, lebih praktis, lebih murah, dan lebih demokratis;
 - c. Sistem unikameral lebih memberi jaminan untuk dapat mengambil keputusan dengan cepat, tepat, dan konsisten

³⁸⁴Charles Simabura, *Parlemen Indonesia; Lintasan Sejarah dan Sistemnya*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 33.

³⁸⁵Eddy Purnama, *Lembaga Perwakilan Rakyat*, (Banda Aceh: 2008, Syiah Kuala University Press), hlm. 57.

³⁸⁶Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan...*, *Op. Cit.*, hlm. 33.

³⁸⁷G.S. Diponolo, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1975), hlm. 195 – 196.

serta mengurangi bahaya *dead lock* yang dapat timbul karena perselisihan pendapat antara kedua kamar dalam sistem bikameral.

2) Sistem Bikameral;

- a. Sistem bikameral dengan kedua kamarnya dianggap lebih dapat mencerminkan kehendak dan kepentingan nasional;
- b. Sistem bikameral lebih memberikan jaminan perlindungan terhadap kemungkinan timbulnya kesewenang-wenangan dalam perundang-undangan, karena antara kedua kamar ini berlaku timbang uji, ialah saling menguji dan saling melengkapi pertimbangan dalam proses pengambilan keputusan;
- c. Sistem bikameral lebih menjamin pekerjaan yang bijaksana, tertib, teliti, dan hati-hati serta menghindari keputusan yang tergesa-gesa, mentah, dan berat sebelah.

Terkait dengan sistem lembaga legislatif yang dianut di Indonesia, menurut Jimly Asshiddiqie, Indonesia saat ini dianggap sebagai salah satu model negara yang menerapkan model tiga kamar. Dikatakan tiga kamar karena masing-masing lembaga yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Daerah berfungsi sebagai lembaga permanen dan memiliki kewenangan yang berbeda-beda. Walaupun pemikiran ini tidak cukup banyak mendapat dukungan dari pihak lain. Bahkan banyak juga pemikir yang menyatakan bahwa model Indonesia bukanlah model tiga kamar karena tidak menunjukkan adanya tiga kamar yang memiliki kekuatan yang sama.³⁸⁸

Senada dengan hal tersebut, menurut Bagir Manan, rumusan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sama sekali tidak mencerminkan sistem perwakilan dua kamar. Karena Majelis Permusyawaratan Rakyat mempunyai anggota dan lingkungan wewenang sendiri-sendiri, demikian pula Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Sehingga lembaga perwakilan Indonesia

³⁸⁸Saldi Isra dan Zainal Arifin Mochtar, *Kajian tentang Konsep Ideal Sistem Bikameral yang Sesuai dengan Keadaan dan Pemerintahan Demokratis di Indonesia*, (Jakarta: Parliamentary Reform Initiatives and DPD Empowerment Sekretariat Jenderal DPD RI bekerjasama dengan United Nations Development Programme, 2007), hlm. 52.

menjadi tiga badan yang mandiri, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Daerah.³⁸⁹

Terkait dengan Indonesia apakah menerapkan model bikameral atau trikameral, dapat dilihat dari dua hal. Yang pertama, Indonesia dapat saja dikatakan menerapkan model trikameral karena adanya tiga lembaga yang melaksanakan fungsi dan struktur yang berbeda, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Daerah. Yang kedua, Indonesia dikatakan menerapkan model bikameral, karena pada kenyataannya memang hanya ada dua kamar yang aktif dalam melaksanakan tugas-tugas legislatif seperti penyusunan undang-undang, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Akan tetapi, walaupun disebut sebagai model bikameral yaitu model bikameral yang tidak sempurna karena ada ketimpangan antara kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah.

B. Perkembangan Lembaga Perwakilan Indonesia

Sejarah Lembaga Perwakilan Pandangan yang berkeinginan untuk tetap berlanjutnya demokrasi langsung (*direct democracy*) sebagaimana yang berlaku pada zaman Yunani Kuno, pada kenyataannya sulit untuk dipertahankan lagi. Faktor-faktor seperti luasnya wilayah satu negara, populasi penduduk yang sangat cepat, makin sulit dan rumitnya penanganan terhadap masalah politik dan kenegaraan, serta kemajuan ilmu dan teknologi adalah merupakan persoalan yang menjadi kendala untuk melaksanakan demokrasi langsung pada era globalisasi sekarang ini. Sebagai ganti dari gagasan dan pandangan ini lahirlah demokrasi tidak langsung (*indirect democracy*) yang disalurkan melalui lembaga perwakilan atau yang terkenal dengan nama “Parlemen”. Lembaga perwakilan atau parlemen ini tidak sama, baik sebutan maupun jenisnya, misalnya saja di Indonesia disebut “Dewan perwakilan Rakyat”. Baik parlemen atau Dewan Perwakilan Rakyat pada dasarnya adalah lembaga perwakilan dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat. Pada dasarnya kelahiran parlemen ini bukan semata-mata gagasan dan cita-cita demokrasi, tetapi sebagai kelicikan sistem feodal. Sebagaimana yang dikemukakan A.F. Pollard dalam bukunya “The Evolution of

³⁸⁹Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 5.

Parliament”. “*Repretentation was not the off spring at democratic theory, but an incident at the feudal system*”. Rumusan dari pendapat pollard tersebut dapat kita contohkan pada parlemen Inggris yang boleh dianggap sebagai parlemen yang tertua di dunia.³⁹⁰

Melihat kekuasaan lembaga ini yang semakin besar, raja ingin mengurangi hak-hak mereka, akibatnya timbul pertentangan antara raja dan kaum ningrat. Dengan bantuan rakyat dan kaum menengah (borjuis), raja mengalah kepada kaum ningrat, akibatnya hak. hak raja dibatasi oleh House of Lord. Di sisi lain rakyat dan kaum menengah (borjuis) yang notabene menjadi korban pajak, mereka meminta kepada House of Lord agar wakil mereka juga diminta nasihat dan pendapatnya bila House of Lord bersidang, khususnya yang menyangkut pajak dan anggaran belanja. Akibat kemenangan kaum ningrat yang dibantu oleh rakyat mengakibatkan posisi mereka semakin kuat dan diperhitungkan, akhirnya muncullah lembaga baru yang terdiri dari rakyat dan kaum menengah yang disebut Magnum Consilium yang kemudian berkembang menjadi House of Commons. Selanjutnya kedua lembaga tersebut, yakni House of Lord dan House of Commons disebut Parliamentum atau Parlemen yang merupakan lembaga perwakilan pertama dalam pengertian modern.³⁹¹

Pada 1998 saat era reformasi baru dimulai, Presiden B.J. Habibie membentuk Tim Nasional Reformasi Menuju Masyarakat Madani yang di dalamnya terdapat Kelompok Reformasi Hukum dan Perundang undangan. Setelah melakukan kajian ilmiah-akademis mengenai perubahan UUD NRI Tahun 1945, Kelompok reformasi Hukum dan Perundang-un dangan mengusulkan perubahan UUD NRI Tahun 1945. Salah satu materi perubahan yang diusulkan adalah mengenai lembaga MPR, yakni bahwa Utusan Daerah adalah utusan yang mewakili daerah, bukan utusan partai politik atau kekuatan politik tertentu. Utusan Daerah dipilih langsung oleh rakyat daerah bersangkutan. Dapat dipertimbangkan kemungkinan untuk membentuk Dewan Utusan Daerah yang tersendiri di samping DPR yang keduanya bersama-sama tergabung dalam MPR. Adapun bila konstitusi kita akan sistem

³⁹⁰Subardjo, *Dewan Perwakilan Daerah (DPD) Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Penerapan Sistem Bikameral Dalam Lembaga Perwakilan Indonesia*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), hlm. 45.

³⁹¹*Ibid.*, hlm. 46.

bikameral lembut (*soft bicameralism*) maka DPD mempunyai kedudukan yang sama dengan DPR namun kewenangannya terbatas dan lembaga yang memegang kekuasaan legislatif tetap hanya DPR menganut paham DPD digambarkan mewakili semua kepentingan daerah. DPD mewakili semua pertambangan, SDA, hutan-hutan, sungai-sungai, gunung gunung, dan seluruh kekayaan daerah. DPDlah yang akan memperjuangkan kesejahteraan serta pembagian hasil dari daerah-daerah. Sebenarnya jika DPD mau dan paham posisi ini, maka nilai tawar DPD sangat besar dalam memajukan kesejahteraan umum.³⁹²

Kekuasaan pemerintah pusat tersebut diatur di dalam konstitusi negara kesatuan dan undang-undang yang dibuat oleh satu badan perwakilan nasional karena menurut C.F Strong, dalam negara kesatuan (*unitary state*) hanya terdapat satu badan perwakilan nasional yang memegang kekuasaan tertinggi (kedaulatan) secara absolut. 88 Berdasarkan definisi di atas terlihat bahwa hakikat atau esensi negara kesatuan (*unitary state*) dapat dilihat dari dua sisi yakni; sisi kedaulatan negara (kekuasaan tertinggi) dan susunan negara. Pertama, jika dilihat dari sisi kedaulatan, kedaulatan pada negara kesatuan (*unitary state*) tidak terbagi atau dengan kata lain kekuasaan pemerintah pusat tidak dibatasi karena konstitusi negara kesatuan (*unitary state constitution*) tidak mengakui badan perwakilan lain selain badan perwakilan pusat yang bertugas membuat konstitusi dan undang-undang yang akan diberlakukan bagi semua rakyat pada negara kesatuan bersangkutan. Adanya kewenangan pemerintah daerah dan badan perwakilan daerah membuat peraturan daerah (Perda) bagi daerahnya bukan berarti pemerintah daerah itu berdaulat sebab pengawasan tertinggi dalam negara kesatuan (*unitary state*), termasuk pengawasan terhadap pemerintah daerah dan peraturan daerah yang dibuatnya tetap berada di tangan pemerintah pusat. Oleh karena itu, pemerintah daerah dalam negara kesatuan tetap bertanggung jawab kepada pemerintah pusat.³⁹³

Selanjutnya, jika dilihat dari sisi susunan negara, hakikat atau esensi negara kesatuan (*unitary state*) adalah negara bersusunan tunggal atau dengan kata lain negara yang tidak terdiri dari beberapa negara

³⁹²Patrialis Akbar, *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 68.

³⁹³Mahmuzar, *Parlemen Bikameral Di Negara Kesatuan Studi Konstitusional Kehadiran DPD di NKRI*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2019), hlm. 84.

seperti yang terdapat dalam negara federal (*bondsstaat*). Oleh karena negara kesatuan (*unitary state*) merupakan negara bersusunan tunggal maka pada negara kesatuan hanya terdapat satu pemerintahan yang berdaulat yakni pemerintah pusat. Kondisi seperti itu terjadi karena menurut A.V. Dicey, asas pembentukan negara kesatuan (*unitary state*) adalah unitarisme yang mengharuskan wilayah negara kesatuan menjadi satu kesatuan di bawah satu pemerintahan berdaulat. Konsekuensinya, segala urusan pemerintahan pada negara bersusunan kesatuan (*unitary state*) menjadi kewenangan pemerintah pusat yang ditetapkan melalui konstitusi negara kesatuan dan undang-undang yang dibuat oleh satu badan perwakilan nasional. Negara bersusunan kesatuan yang seperti itu menurut Thorsten V. Kalijarvi merupakan negara bersusunan kesatuan dengan sistem sentralisasi (*unitary state by centralization*).³⁹⁴

Lembaga perwakilan berstruktur dua kamar (*bikameral*) adalah untuk merefleksikan keinginan agar sistem pemerintah parlementer bisa berjalan dengan baik dan efektif karena dalam sistem pemerintahan parlementer pemerintah atau kabinet bertanggungjawab kepada Parlemen, baik secara sendiri-sendiri maupun secara kolektif. Jika kamar pertama (*Lower House*) dan kamar kedua (*Upper House*) mempunyai posisi sama kuat atau hampir sama kuat (*strong bicameralism*) maka pemerintah yang berkuasa tidak dapat dijatuhkan dengan mudah oleh Parlemen karena untuk menjatuhkan pemerintah yang berkuasa atau kabinet dalam sistem pemerintahan parlementer perlu mendapat persetujuan dari kedua kamar yang ada di Parlemen. Berdasarkan hasil penelitian Internasional Parliamentary Union, dari 40 (empat puluh) negara dengan sistem pemerintahan parlementer, 8 (delapan) di antaranya mengadopsi lembaga perwakilan berstruktur dua kamar (*bikameral*) yakni; Jepang, Belanda, Inggris, Australia, Belgia, Italia, Swiss dan Australia. 126 Di antara negara-negara tersebut terdapat negara yang bersusunan kesatuan misalnya Inggris, Belanda, Jepang dan Italia. Kedua, dalam beberapa kasus, pemilihan lembaga perwakilan berstruktur dua kamar (*bicameral*) oleh negara bersusunan kesatuan (*unitary state*) adalah untuk melembutkan agresifitas demokrasi yang dilakukan oleh kamar pertama (*Lower House*), Ketiga, lembaga perwakilan harus mencerminkan tiga jenis keterwakilan yakni keterwakilan penduduk

³⁹⁴Thorsten V. Kalijarvi dalam Fred Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, (Bandung: Binacipta, 1974), hlm. 179.

(political representatives), keterwakilan ruang (*regional representatives*) dan keterwakilan kelompok atau etnis tertentu (*functional representative*). Tiga jenis keterwakilan ini hanya dapat diakomodasi secara bersamaan dengan baik dalam perwakilan berstruktur dua kamar (*bicameral*). Keempat, dalam kasus Negara Kesatuan Republik Indonesia, munculnya gagasan pembentukan Dewan Perwakilan Daerah sebagai salah satu kamar dalam sistem perwakilan Indonesia ketika proses perubahan UUD 1945 berlangsung adalah agar ada lembaga khusus yang bertugas untuk memperjuangkan aspirasi dan kepentingan daerah yang beragam antara satu sama lain dalam kepentingan nasional yang diperjuangkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat sebagai kamar pertama dan juga dalam rangka untuk mencegah terjadinya disintegrasi bangsa.³⁹⁵

C. Kekuasaan dan Fungsi Lembaga Perwakilan

Lembaga negara merupakan elemen penting dalam suatu negara yang akan melaksanakan fungsi-fungsi negara. Selain menjadi instrumen untuk menjalankan pemerintahan, keberadaan lembaga negara juga merupakan cerminan bergeraknya sebuah negara menyelenggarakan pemerintahan. Dalam menjalankan pemerintahan itulah, setiap lembaga negara mempunyai tugas, wewenang, fungsi, hak, dan kewajiban.³⁹⁶

Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim negara kesatuan (*unitary state*) adalah susunan negara yang terdiri atas satu negara saja dan tidak mengenal adanya negara di dalam negara seperti halnya pada negara federal (*bondsstaat*). Hampir sama dengan pendapat Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim di atas, Abu Daud Busroh dan Soehino menyatakan, negara kesatuan (*unitary state*) adalah sebuah negara yang tidak tersusun dari pada beberapa negara seperti halnya dalam negara federasi (*bondsstaat*). Negara kesatuan (*unitary state*) menurut Abu Daud Busroh dan Soehino adalah negara yang bersifat tunggal atau bersusunan tunggal. Artinya, negara kesatuan (*unitary state*) tidak tersusun dari pada beberapa negara, akan tetapi hanya terdiri atas satu

³⁹⁵The Inter-Parliamentary Union, *Parliament of The World (Comparative Reference Compendium)*, Vol. I, Second Edition, (New York: Oxford University, 1986) Dalam Mahmuzar, *Parlemen Bikameral Di Negara Kesatuan Studi Konstitusional Kehadiran DPD di NKRI*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2019), hlm. 99.

³⁹⁶*Ibid.*

negara saja, tidak ada negara di dalam negara kesatuan seperti di dalam negara federal (*bondsstaat*).³⁹⁷

Struktur lembaga perwakilan dalam negara bersusuna kesatuan (*unitary state*) dipengaruhi oleh hakikat atau esens negara bersusunan kesatuan bersangkutan. Namun karena negara bersusunan kesatuan pada dasarnya adalah nega dengan sistem sentralisasi maka lembaga perwakilan ata Parlemen pada negara bersusunan kesatuan pada umumnya berstruktur unikameral (satu kamar). Diadopsinya lembaga perwakilan berstruktur unikameral (satu kamar) oleh kebanyakan negara bersusunan kesatuan karena struktur dan pemerintahan negara bersusunan kesatuan (*unitary state*) yang khas yakni; pertama, sebagaimana disebutkan di atas, struktur negara kesatuan hanya terdiri dari satu negara atau negara bersusunan tunggal, tidak ada negara dalam negara seperti yang terdapat dalam negara federal (*bondsstaat*). Kedua, karena struktur negara kesatuan bersusunan tunggal, hanya terdiri dari satu negara saja maka pemerintahan yang berdaulat pada negara bersusunan kesatuan (*unitary state*) hanya satu juga yakni pemerintah pusat. Kondisi tersebut membuat lembaga perwakilan berstruktur unicameral (satu kamar) lebih cocok untuk diterapkan pada negara bersusunan kesatuan (*unitary state*). Selain dua pertimbangan di atas, masih ada pertimbangan lain yakni; (ketiga) sebagian negara bersusunan kesatuan (*unitary state*) merupakan negara yang relatif kecil, baik ditinjau dari aspek luas wilayah maupun dari aspek jumlah penduduk, misalnya Singapura, Brunai Darusslam dan lain-lain.³⁹⁸

Tugas dan wewenang lembaga negara, termasuk fungsi, hak, dan kewajiban lembaga di Indonesia ditegaskan dalam dasar hukum pembentukannya. Eksistensi lembaga Negara Indonesia, ada yang dibentuk berdasarkan UUD 1945, undang-undang, atau peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden (Kepres), atau Peraturan Menteri. Oleh karena itu, tugas dan wewenang lembaga negara menjadi ukuran bagaimana suatu lembaga negara melaksanakan fungsinya. Tugas lembaga negara hanya efektif dilaksanakan apabila diberikan kewenangan untuk mengoperasionalkan atau melaksanakan Lembaga

³⁹⁷Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, (1983), Pengantar Huhum Tata Negara Indonesia, Jakarta, FH UI & CV. Sinar Bakti, Cetakan Kelima, hlm., 249.

³⁹⁸Mahmuzar, *Op. Cit.*, hlm. 93.

negara merupakan elemen penting dalam suatu negara yang akan melaksanakan fungsi-fungsi negara. Selain menjadi instrumen untuk menjalankan pemerintahan, keberadaan lembaga negara juga merupakan cerminan bergeraknya sebuah negara menyelenggarakan pemerintahan. Dalam menjalankan pemerintahan itulah, setiap lembaga negara mempunyai tugas, wewenang, fungsi, hak, dan kewajiban.³⁹⁹

Fungsi Lembaga Perwakilan Pada umumnya lembaga perwakilan memiliki tiga fungsi utama, yaitu fungsi perundang-undangan, yang dimaksud dengan perundang-undangan adalah membentuk Undang-undang seperti undang-undang pemilihan umum, pajak dan APBN, kewarganegaraan serta meratifikasi perjanjian-perjanjian dengan luar negeri dan lain-lain Fungsi pengawasan, fungsi yang dilakukan oleh lembaga perwakilan untuk mengawasi eksekutif (pemerintah). Hal ini dimaksudkan agar berfungsi seperti undang-undang yang dibentuk oleh lembaga perwakilan dan untuk melaksanakan fungsi ini, lembaga perwakilan diberi hak-hak sebagai berikut: 1) Hak interpelasi (hak meminta keterangan) 2) Hak angket (hak mengadakan penyelidikan) 3) Hak bertanya 4) Hak amendemen (hak mengadakan perubahan) 5) Hak mengadakan rancangan undang-undang C Sarana Pendidikan Politik, yaitu rakyat dididik untuk mengetahui persoalan yang menyangkut kepentingan umum melalui pemahasan-pembahasan, pembicaraan-pembicaraan, serta kebijakan-kebijakan yang dilakukan oleh lembaga perwakilan yang dimuat dalam media massa agar rakyat mengetahui dengan sadar akan hak dan kewajibannya sebagai warga negara. Dalam arti sempit, sistem perwakilan rakyat hanya dapat dikategorikan sebagai bikameral bila RUU dalam sebagian atau seluruh bidang pemerintahan harus mendapat persetujuan dari dua lembaga legislatif. Sebaliknya tidak dapat disebut bikameral, karena untuk dapat diterapkan sebagai undang-undang hanya memerlukan pembahasan dan persetujuan satu lembaga legislatif sehingga hanya dapat disebut sistem unikameral saja. Karena itu Indonesia harus mengadopsi sistem perwakilan rakyat bikameral dengan kewenangan yang sama, yang masing-masing kamar mencerminkan jenis keterwakilan yang berbeda, yaitu keterwakilan penduduk diwadahi oleh DPR dan keterwakilan daerah oleh DPD, tetapi mempunyai fungsi legislasi yang sama. Dalam memilih suatu sistem

³⁹⁹Marwan Mas, *Hukum Konstitusi dan Kelembagaan Negara*, (Depok: Rajawali Press, 2018), hlm. 197.

ada kemungkinan ditemukan kekurangan dan kelebihan. Namun dalam suatu sistem ketata negaraan, suatu pilihan sistem diharapkan dapat memenuhi kepentingan rakyat mereka pada saat itu.⁴⁰⁰

D. Lembaga Perwakilan Nasional dan di Daerah

Lembaga perwakilan berstruktur unicameral (satu kamar) ini mempunyai tujuh macam segi positif yakni; pertama lebih sesuai dengan ide kedaulatan rakyat yang satu dan tidak dapat dibagi-bagi. Kedua, lebih sederhana, lebih praktis, lebih murah dan lebih demokratis. Ketiga, lebih memberikan jaminan untuk dapat mengambil keputusan dengan cepat, tepat dan konsisten serta dapat mengurangi bahaya dead lock yang dapat timbul karena adanya perselisihan pendapat antara dua kamar dalam lembaga perwakilan berstruktur dua kamar (bikameral).⁴⁰¹

Menurut teori, sistem satu kamar berisi anggota-anggota yang secara luas mewakili penduduk secara langsung. Sedangkan kamar yang lainnya berdasarkan perwakilan yang berbeda, bisa untuk mewakili kepentingan kelas sosial, kepentingan ekonomi, atau perbedaan teritorial. Biasanya yang paling umum, terhadap kamar kedua secara konstitusional diberikan untuk perwakilan teritorial, sistem perwakilan (bikameral) semacam ini disebut sistem dua kamar. Penyusunan tersebut mengingat bahwa secara umum, ada tiga prinsip perwakilan yang dikenal di dunia yaitu: Representasi politik (*political representation*), (ii) Representasi teritorial (*territorial representation*), (iii) Representasi fungsional (*functional representation*). Yang pertama adalah perwakilan melalui prosedur partai politik sebagai salah satu pilar demokrasi modern. Namun, pilar partai politik ini dipandang tidak sempurna jika tidak dilengkapi dengan sistem “double-check” sehingga aspirasi dan kepentingan seluruh rakyat benar-benar dapat disalurkan dengan baik. Karena itu, diciptakan pula adanya mekanisme perwakilan daerah (*regional representation*) atau perwakilan teritorial (*territorial representation*). Untuk negara-negara besar dan kompleks, apalagi negara-negara yang berbentuk federal, sistem *double-checks*

⁴⁰⁰Subardjo, *Loc. Cit.*

⁴⁰¹Edy Purnama, *Negara Kedaulatan Rakyat: Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya dengan Negara-Negara Lain*, (Bandung: Nusa Media dan Imagine Press, 2007), hlm. 83.

ini dianggap lebih ideal. Karena itu, banyak di antaranya mengadopsi keduanya dengan membentuk struktur parlemen bikameral atau dua kamar. Setiap negara mempunyai pertimbangan masing-masing untuk memilih serta menjalankan sistem perwakilan tersebut. Pertimbangan dapat atas dasar latar belakang kesejarahan, pertimbangan teritorial, atau didasarkan atas pertimbangan fungsional dan lain-lain.⁴⁰²

Umumnya lembaga perwakilan memiliki tiga fungsi, fungsi legislasi (perundang-undangan), fungsi yaitu pengawasan, fungsi pendidikan politik. Fungsi perundang-undangan meliputi: a. Membentuk Undang-undang biasa; b. Membentuk Undang-undang APBN; C. Ratifikasi terhadap perjanjian-perjanjian Internasional. Fungsi pengawasan adalah fungsi yang dijalankan oleh parlemen untuk mengawasi eksekutif agar berfungsi menurut undang-undang yang dibentuk oleh parlemen. Dalam rangka melaksanakan fungsi tersebut, parlemen, diberi hak sebagai berikut: 1. Interpelasi (meminta keterangan); 2. Angket (mengadakan penyelidikan); 3. Mosi; 4. Amendemen (mengadakan perubahan). Fungsi legislasi dari badan perwakilan mencirikan demokrasi modern yang memperkenalkan nama badan legislatif atau badan pembuat undang-undang. Sebagian kalangan berpendapat bahwa fungsi legislasi merupakan satu-satunya fungsi badan perwakilan. Pendapat tersebut dapat dipahami dan diterima karena, fungsi pengawasan implisit juga dalam fungsi legislasi. Badan perwakilan melakukan pengawasan dalam pembentukan undang-undang dalam rangka memberikan perlindungan kepada rakyat. Undang-undang tidak boleh sebagai pernyataan kehendak yang sewenang-wenang dari penguasa (pemerintah). Oleh karena itu, diperlukan pengawasan oleh badan perwakilan rakyat. Fungsi kontrol tidak akan jalan sebagaimana mestinya dalam sistem kediktatoran yang menolak pembatasan kekuasaan. Badan legislatif harus berfungsi memberikan pendidikan politik bagi warga negara, agar dapat berpartisipasi politik secara sadar dan bertanggung jawab. Partisipasi politik harus didukung dengan pengetahuan dan kesadaran politik yang memadai. Tanpa itu, demokrasi tidak akan berkembang baik, bahkan demokrasi lebih banyak merugikan daripada keuntungannya.⁴⁰³

Kewenangan konstitusional Pemerintah Daerah (Pemda) yang diberikan oleh UUD 1945 yang dapat menjadi objek sengketa

⁴⁰²Hartati, *Op. Cit.*, hlm. 51.

⁴⁰³*Ibid.*, hlm. 65.

kewenangan lembaga negara, adalah: a. Mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 Ayat 2 UUD 1945). b. Menjalankan otonomi dengan seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat (Pasal 18 Ayat 5 UUD 1945). c. Menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 Ayat 6 UUD 1945).⁴⁰⁴

1. Lembaga MPR

Keberadaan Majelis Permusyawaratan Rakyat diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai berikut:

Pasal 2

- (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang;
- (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota negara.
- (3) Segala putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat ditetapkan dengan suara yang terbanyak.

Pasal 3

- (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar;
- (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- (3) Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar.

Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut mengatur tentang organ atau lembaganya, sedangkan Pasal 3 Undang-

⁴⁰⁴*Ibid.*, hlm. 220-221.

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang kewenangan lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat itu.⁴⁰⁵

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa mengenai Majelis Permusyawaratan Rakyat diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Pengaturan mengenai kelembagaan Majelis Permusyawaratan Rakyat telah diatur beberapa kali yaitu dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Dalam pengaturan terbaru yaitu Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pada Pasal 4 disebutkan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang:

- a. mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden hasil pemilihan umum;
- c. memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- d. melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya;

⁴⁰⁵Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi...*, Op. Cit., hlm. 144.

- e. memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dalam masa jabatannya; dan
- f. memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon presiden dan wakil presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon presiden dan wakil presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya.

Berdasarkan kewenangan tersebut, maka produk hukum dapat dihasilkan dan dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat yang akan datang mencakup:⁴⁰⁶

- a) produk pengaturan (*regeling*) yang berisi norma yang abstrak dan berlaku umum, berupa undang-undang dasar. Dengan demikian, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang bersifat *regeling* seperti di masa lalu, tidak akan ada lagi. Produk *regeling* Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya terdiri atas kedua bentuk peraturan tersebut di atas;
- b) produk penetapan (*beschikkingsi*) yang berisi norma yang konkrit bersifat individual, berupa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang bersifat administratif yang berisi penetapan bahwa seseorang terpilih dalam jabatan Presiden dan Wakil Presiden disertai berita acara sumpah jabatan. Dengan demikian, di masa mendatang, tetap ada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi sifatnya hanya administratif;
- c) produk pengaturan internal (*internal regelingen*) berkenaan dengan prosedur persidangan dan pengambilan keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat cukup dituangkan dalam bentuk dan sebutan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat yang berlaku secara internal dan ditetapkan pada tiap-tiap awal persidangan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

⁴⁰⁶Sirajuddin dan Winardi, *Dasar-Dasar...*, Op. Cit., hlm. 103.

Keberadaan produk hukum yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, menarik untuk melihat keberadaannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam hierarki tersebut, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, ditetapkan sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang secara hierarki berada di atas undang-undang dan berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

Dari penjelasan Pasal 7 ayat (2) di atas disebutkan bahwa yang merupakan Ketetapan MPR yang masuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan adalah:

1. Diatur dalam Pasal 2 Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 yaitu Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan masing-masing sebagai berikut:
 - a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor: XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXV/MPRS/1966 ini, ke depan

- diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: V/MPR/1999 tentang Penentuan Pendapat di Timor Timur tetap berlaku sampai terlaksananya ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1999.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang:
- a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor: XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa dan lain-lain tanda kehormatan;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut;
 - c. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Peraturan, Pembagian dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik

Indonesia sampai dengan terbentuknya undang-undang tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18, 18A dan 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- d. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan;
- e. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional.
- f. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sampai terbentuknya undang-undang yang terkait.
- g. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia sampai terbentuknya undang-undang yang terkait dengan penyempurnaan Pasal 5 ayat (4) dan Pasal 10 ayat (2) dari Ketetapan tersebut yang disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- h. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.
- i. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.
- j. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.
- k. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.

Akan tetapi, jika kita memperhatikan pernyataan Jimly Asshiddiqie bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Sementara) sudah disejajarkan dengan undang-undang. Ada 3 (tiga) argumentasinya mengenai hal ini yaitu sebagai berikut:⁴⁰⁷

- a. Sejak Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003, MPR sendiri telah menurunkan status hukum ketetapan-ketetapan MPR warisan lama itu dalam derajat yang memang setara dengan undang-undang bukan dengan Undang-Undang Dasar. Pengaitannya dengan undang-undang berarti materi Ketetapan-Ketetapan MPR(S) dari masa lalu itu cukup diatur dengan undang-undang;
- b. Kedelapan Ketetapan MPR(S) itu harus dianggap setara kedudukannya dengan undang-undang, karena dalam sistem hukum kita yang baru berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 memang tidak ada lagi dikenal adanya produk hukum di atas undang-undang, tetapi di bawah undang-undang dasar. Jika kedelapan ketetapan itu bukan undang-undang dasar atau perubahan undang-undang dasar, maka demi hukum, kedudukannya harus dianggap setara dengan undang-undang, meskipun bentuk formilnya bukan undang-undang tetapi secara materiil kedelapan Ketetapan MPR(S) itu adalah undang-undang, yaitu sebagai *wet in materiele zin*.
- c. Apabila status hukum kedelapan Ketetapan MPR(S) itu tidak dapat ditentukan dengan tegas maka keberadaan norma hukum yang terkandung di dalamnya akan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Dengan demikian, seyogianya dengan mengacu kepada pendapat yang disampaikan oleh Jimly Asshiddiqie, apabila semua Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sudah diakomodir dan sudah dilaksanakan, maka tidak perlu lagi memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

2. Lembaga DPR

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur mengenai Dewan Perwakilan Rakyat pada Bab VII tentang

⁴⁰⁷Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Kontitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 74 – 80.

Dewan Perwakilan Rakyat mulai dari Pasal 19 sampai dengan Pasal 22B. Adapun pengaturan mengenai Dewan Perwakilan Rakyat sebagai berikut:

Pasal 19

- (1) Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum.
- (2) Susunan Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan undang-undang.
- (3) Dewan Perwakilan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam setahun.

Pasal 20

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

Pasal 20A

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.
- (2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.
- (3) Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas.

- (4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang.

Pasal 21

Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang.

Pasal 22

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.
- (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.
- (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.

Pasal 22A

Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.

Pasal 22B

Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.

Dari pengaturan tentang Dewan Perwakilan Rakyat tersebut, tentu yang menjadi sorotan adalah mengenai fungsi-nya, di mana Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai tiga fungsi, yaitu (i) fungsi legislasi; (ii) fungsi kontrol (pengawasan); dan (iii) fungsi *budgeting* atau anggaran.

Dari ketiga fungsi tersebut, menurut Eddy Purnama, fungsi yang paling penting adalah fungsi legislasi dan fungsi pengawasan. Lebih lanjut disebutkan, melalui fungsi legislasi, badan perwakilan rakyat menunjukkan dirinya sebagai wakil rakyat dengan mengakomodasikan dan merumuskan aspirasi ataupun kepentingan masyarakat yang diwakilinya ke dalam berbagai kebijaksanaan yang ditetapkannya. Oleh sebab itu, pada umumnya kepada badan perwakilan rakyat diberikan hak inisiatif dan hak amendemen untuk mewujudkan diri sebagai wakil rakyat.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸Eddy Purnama, *Lembaga Perwakilan...*, Op. Cit., hlm. 62 – 63.

Terkait dengan fungsi pengawasan, disebutkan bahwa fungsi pengawasan yang dilakukan oleh badan perwakilan rakyat merupakan ciri utama dari negara yang berkedaulatan rakyat. Dikatakan demikian, karena rakyat dalam sistem demokrasi memiliki kebebasan untuk turut serta dalam proses penyelenggaraan negara, baik secara langsung maupun secara tidak langsung. Partisipasi rakyat itu, secara umum dilakukan dengan cara mengadakan pengawasan terhadap pemerintah. Pengawasan tidak langsung oleh rakyat dilakukan melalui badan perwakilan rakyat.⁴⁰⁹

Selain fungsi legislasi dan fungsi pengawasan, Dewan Perwakilan Rakyat juga mempunyai fungsi anggaran atau *budgeting*. Menurut Ronny Sautma Hotma Bako, bahwa asal muasal fungsi *budgeting* adalah untuk membatasi pengeluaran anggaran negara yang sesuai peruntukannya, yaitu objek yang akan dibiayai secara pasti. Adapun maksud dari fungsi *budgeting* ini adalah agar ada keseimbangan antara pengeluaran dan penerimaan anggaran negara untuk satu tahun anggaran.⁴¹⁰

Dalam melaksanakan fungsinya, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai wewenang dan tugas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Adapun wewenang Dewan Perwakilan Rakyat, yaitu:

- a. membentuk undang-undang yang dibahas dengan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama;
- b. memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang diajukan oleh Presiden untuk menjadi undang-undang;
- c. membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR;
- d. membahas rancangan undang-undang yang diajukan DPD yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah,

⁴⁰⁹*Ibid.*, hlm. 65.

⁴¹⁰Ronny Sautma Hotma Bako, *Hak Budget Parlemen Indonesia*, (Jakarta: Yarsif Watampone, 2005), hlm. 128.

pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah;

- e. membahas bersama Presiden dengan memperhatikan pertimbangan DPD dan memberikan persetujuan atas rancangan undang-undang tentang APBN yang diajukan oleh Presiden;
- f. membahas dan menindaklanjuti hasil pengawasan yang disampaikan oleh DPD atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan, dan agama;
- g. memberikan persetujuan kepada Presiden untuk menyatakan perang dan membuat perdamaian dengan negara lain;
- h. memberikan persetujuan atas perjanjian internasional tertentu yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang;
- i. memberikan pertimbangan kepada Presiden dalam pemberian amnesti dan abolisi;
- j. memberikan pertimbangan kepada Presiden dalam hal mengangkat duta besar dan menerima penempatan duta besar negara lain;
- k. memilih anggota BPK dengan memperhatikan pertimbangan DPD;
- l. memberikan persetujuan kepada Presiden atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial;
- m. memberikan persetujuan calon hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial untuk ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden; dan
- n. memilih 3 (tiga) orang hakim konstitusi dan mengajukannya kepada Presiden untuk diresmikan dengan keputusan Presiden.

Selain wewenang, diatur juga mengenai tugas Dewan Perwakilan Rakyat, yaitu:

- a. menyusun, membahas, menetapkan, dan menyebarluaskan program legislasi nasional;
- b. menyusun, membahas, dan menyebarluaskan rancangan undang-undang;

- c. menerima rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPD berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah;
- d. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang, APBN, dan kebijakan pemerintah;
- e. membahas dan menindaklanjuti hasil pemeriksaan atas pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang disampaikan oleh BPK;
- f. memberikan persetujuan terhadap pemindahtanganan aset negara yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan terhadap perjanjian yang berakibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara;
- g. menyerap, menghimpun, menampung, dan menindaklanjuti aspirasi masyarakat; dan
- h. melaksanakan tugas lain yang diatur dalam undang-undang.

Selain wewenang dan tugas, dalam melaksanakan fungsinya Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak, yaitu:

- a. hak interplasi;
hak interpelasi adalah hak Dewan Perwakilan Rakyat untuk meminta keterangan kepada Pemerintah mengenai kebijakan Pemerintah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- b. hak angket;
hak angket adalah hak Dewan Perwakilan Rakyat untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
- c. hak menyatakan pendapat;
hak menyatakan pendapat adalah hak Dewan Perwakilan Rakyat untuk menyatakan pendapat atas:

1. kebijakan pemerintah atau mengenai kejadian luar biasa yang terjadi di tanah air atau di dunia internasional;
2. tindak lanjut pelaksanaan hak interpelasi dan hak angket atau
3. dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum baik berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, maupun perbuatan tercela, dan/atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

3. Lembaga DPD

Kehadiran Dewan Perwakilan Daerah sebagai salah satu pelaksana lembaga legislatif di Indonesia, pada awalnya dibentuk karena tiga alasan, yakni: (a) memperkuat ikatan daerah-daerah dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia; (b) meningkatkan agregasi dan akomodasi aspirasi dan kepentingan daerah-daerah dalam perumusan kebijakan nasional berkaitan dengan negara dan daerah-daerah; (c) mendorong percepatan demokrasi pembangunan dan kemajuan daerah secara serasi dan seimbang.⁴¹¹

Akan tetapi kenyataannya Dewan Perwakilan Daerah tidak memiliki kewenangan yang signifikan jika dibandingkan dengan kewenangan yang diberikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 22D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai berikut:

- (1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- (2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya,

⁴¹¹MPR RI, *Panduan dalam Memasyarakatkan UUD Negara RI Tahun 1945*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, 2003), hlm. 180.

serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.

- (3) Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai: otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan, dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.
- (4) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.

Melihat kewenangan Dewan Perwakilan Daerah yang demikian, Jimly Asshiddiqie bahkan menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Daerah adalah *co-legislator* bagi Dewan Perwakilan Rakyat. Peran Dewan Perwakilan Daerah dalam pembentukan undang-undang meliputi (1) sebagai inisiator atau pengusul rancangan undang-undang di bidang-bidang tertentu; (2) sebagai *co-legislator* dalam pembahasan rancangan undang-undang dibidang tertentu; dan (3) sebagai pemberi pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang tertentu.⁴¹²

Keberadaan DPD sebagai *co-legislator* masih mengalami pelemahan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketentuan tersebut kemudian diajukan pengujian ke Mahkamah Konstitusi oleh DPD. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, mahkamah menyimpulkan 5 (lima) pokok persoalan konsitusional, yaitu:(1) kewenangan DPD mengusulkan rancangan undang-undang yang diatur dalam Pasal 22D Undang-Undang Dasar 1945 yang menurut DPD rancangan undang-undang DPD harus diperlakukan setara dengan rancangan undang-

⁴¹²Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 125.

undang dari Presiden dan DPR; (2) kewenangan DPD ikut membahas rancangan undang-undang yang disebut Pasal 22D Undang-Undang Dasar 1945 bersama DPR dan Presiden; (3) kewenangan DPD memberi persetujuan atas rancangan undang-undang yang disebut Pasal 22D Undang-Undang Dasar 1945; (4) keterlibatan DPD dalam program legislasi nasional yang menurut DPD sama dengan keterlibatan DPR dan Presiden, serta kewenangan DPD memberi pertimbangan terhadap rancangan undang-undang yang disebut Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945.⁴¹³

Kemudian dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012, mahkamah menyatakan bahwa kedudukan DPD dalam bidang legislasi setara dengan Presiden dan DPR. Di mana DPD berhak mengajukan rancangan undang-undang dan rancangan tersebut menjadi rancangan inisiatif DPD. Kemudian DPD ikut dalam penyusunan perencanaan pembentukan undang-undang dalam program legislasi nasional, selain itu DPD juga ikut membahas rancangan undang-undang bersama Presiden dan DPR. Di mana DPD ikut dalam 3 (tiga) tahapan dalam Pembicaraan Tingkat I, yaitu pengantar musyawarah, pembahasan daftar inventarisasi masalah dan penyampaian pendapat mini, sedangkan sebelumnya hanya ikut dalam 2 (dua) tahapan yaitu pengantar musyawarah dan penyampaian pendapat mini. Selanjutnya dalam Pembicaraan Tingkat II, DPD menyampaikan pendapat sebelum persetujuan DPR dan Presiden.⁴¹⁴

Putusan Mahkamah Konstitusi ini telah mengangkat derajat DPD menjadi setara dengan Presiden dan DPR dan ini memberikan warna baru dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia. Dengan pembahasan rancangan undang-undang dengan tiga lembaga yaitu Presiden, DPR dan DPD, diharapkan undang-undang yang dihasilkan lebih partisipatif sesuai dengan aspirasi rakyat.⁴¹⁵

Amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut kemudian diakomodir dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Akan tetapi,

⁴¹³Eka N.A.M Sihombing dan Ali Marwan Hsb, *Ilmu Perundang-undangan*, (Medan: Pustaka Prima, 2017), hlm. 149 – 150.

⁴¹⁴*Ibid.*, hlm. 150

⁴¹⁵*Ibid.*

keanehan kembali terjadi terkait dengan wewenang dan tugas Dewan Perwakilan Daerah pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Dalam Pasal 249 disebutkan bahwa Dewan Perwakilan Daerah mempunyai wewenang dan tugas:

- a. mengajukan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, Pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah kepada DPR;
- b. ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan hal sebagaimana dimaksud dalam huruf a;
- c. menyusun dan menyampaikan daftar inventaris masalah rancangan undang-undang yang berasal dari DPR atau Presiden yang berkaitan dengan hal sebagaimana dimaksud dalam huruf a;
- d. memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang tentang APBN dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan Pajak, Pendidikan, dan agama;
- e. dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam, dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan, dan agama;
- f. menyampaikan hasil pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan undang-undang APBN, pajak, pendidikan, dan agama kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti;
- g. menerima hasil pemeriksaan atas keuangan negara dari BPK sebagai bahan membuat pertimbangan kepada DPR tentang rancangan undang-undang yang berkaitan dengan APBN;
- h. memberikan pertimbangan kepada DPR dalam pemilihan anggota BPK;

- i. menyusun program legislasi nasional yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, Pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah; dan
- j. melakukan pemantauan dan evaluasi atas rancangan peraturan daerah dan peraturan daerah.

Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah yang kemudian menimbulkan polemik adalah terkait dengan kewenangan melakukan pemantauan dan evaluasi atas rancangan peraturan daerah dan peraturan daerah. Hal ini tentu bertentangan dengan kewenangan lembaga negara lain yaitu Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Karena seyogianya, pengujian atau pembatalan ataupun dengan istilah lain seperti evaluasi terhadap peraturan daerah harus dilakukan melalui mekanisme *judicial review* di Mahkamah Agung.⁴¹⁶ Pemberian kewenangan untuk melakukan evaluasi terhadap peraturan daerah tidak sejalan dengan ruh Pasal 24A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang sama sekali tidak memberikan delegasi kewenangan pengujian terhadap peraturan daerah kepada lembaga lain selain Mahkamah Agung.⁴¹⁷

Sedangkan untuk evaluasi terhadap rancangan peraturan daerah, seyogianya juga tidak diberikan kepada Dewan Perwakilan Daerah. Hal ini dikarenakan kewenangan untuk melakukan pengawasan atau evaluasi terhadap rancangan peraturan daerah sudah menjadi kewenangan pemerintah yang lebih tinggi melalui penguatan *executive preview* atau pengujian terhadap suatu norma hukum sebelum sah mengikat secara umum dengan melibatkan instansi vertikal yang mempunyai tugas dan fungsi berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yaitu Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.⁴¹⁸ Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 251 Perppu Nomor 2 Tahun 2022

⁴¹⁶Eka N.A.M Sihombing, "Perkembangan Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah; Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016", *Jurnal Yudisial*, Vol. 10 No. 2 Agustus 2017, hlm. 230.

⁴¹⁷*Ibid.*, hlm. 232.

⁴¹⁸*Ibid.*, hlm. 233.

tentang Cipta Kerja⁴¹⁹ yang menyatakan bahwa agar tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, asas materi muatan peraturan perundangundangan, dan putusan pengadilan, penyusunan Perda dan Perkada berkoordinasi dengan kementerian yang membidangi urusan pemerintahan dalam negeri dan melibatkan ahli dan/atau instansi vertikal di daerah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan.

4. Lembaga DPRD

Dewan perwakilan rakyat daerah merupakan lembaga perwakilan rakyat yang berkedudukan sebagai salah satu unsur penyelenggara pemerintahan daerah. Sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah, dewan perwakilan rakyat daerah memiliki tanggung jawab yang sama dengan pemerintah daerah dalam rangka menjalankan roda pemerintahan daerah. Dewan perwakilan rakyat daerah adalah mitra kerja dan memiliki kedudukan yang sejajar dengan pemerintah daerah.⁴²⁰

Dalam kedudukannya tersebut, dewan perwakilan rakyat dilengkapi dengan beberapa fungsi, yaitu:⁴²¹

- a. fungsi pembentukan peraturan daerah, yaitu fungsi membentuk peraturan daerah yang dilakukan bersama-sama dengan kepala daerah;
- b. fungsi anggaran, yaitu bersama kepala daerah menyusun dan menetapkan anggaran pendapatan dan belanja daerah setiap tahun; dan
- c. fungsi pengawasan, yaitu melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang, peraturan daerah, dan peraturan kepala daerah.

⁴¹⁹Sampai dengan buku ini dibuat, Perppu tersebut masih belum dibawa pada rapat paripurna untuk mendapat persetujuan dari DPR RI, lihat: <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/43315/t/Baleg%20Setujui%20RUU%20Penetapan%20Perppu%20Nomor%202/2022%20tentang%20Ciptaker%20Dibawa%20ke%20Paripurna> diakses tanggal 21 Pebruari 2023

⁴²⁰Dadang Suwanda, *Peningkatan Fungsi DPRD dalam Penyusunan Perda yang Responsif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2016), hlm. 17.

⁴²¹*Ibid.*, hlm. 17 – 18.

Fungsi pembentukan peraturan daerah dilaksanakan dengan cara:

- a. membahas bersama kepala daerah dan menyetujui atau tidak menyetujui rancangan peraturan daerah;
- b. mengajukan usul rancangan peraturan daerah; dan
- c. menyusun program pembentukan peraturan daerah bersama kepala daerah.

Fungsi anggaran dilaksanakan dengan cara sebagai berikut:

- a. membahas kebijakan umum anggaran pendapatan dan belanja daerah dan prioritas dan plafon anggaran sementara yang disusun oleh kepala daerah berdasarkan rencana kerja pemerintah daerah;
- b. membahas rancangan peraturan daerah tentang anggaran pendapatan dan belanja daerah;
- c. membahas rancangan peraturan daerah tentang perubahan anggaran pendapatan dan belanja daerah; dan
- d. membahas rancangan peraturan daerah tentang pertanggungjawaban anggaran pendapatan dan belanja daerah.

Fungsi pengawasan dewan perwakilan rakyat daerah diwujudkan dalam bentuk pengawasan terhadap:

- a. pelaksanaan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah;
- b. pelaksanaan peraturan perundang-undangan lain yang terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah; dan
- c. pelaksanaan tindak lanjut hasil pemeriksaan laporan keuangan oleh badan pemeriksa keuangan.

Dalam melaksanakan fungsi-fungsi tersebut, baik fungsi pembentukan peraturan daerah, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan, dewan perwakilan rakyat daerah mempunyai tugas dan wewenang, yaitu:

- a. membentuk peraturan daerah bersama kepala daerah;
- b. membahas dan memberikan persetujuan rancangan peraturan daerah tentang anggaran pendapatan dan belanja daerah yang diajukan oleh kepala daerah;
- c. melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan daerah dan anggaran pendapat dan belanja daerah;

- d. memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam hal terjadi kekosongan jabatan untuk meneruskan sisa masa jabatan;
- e. mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah kepada Presiden melalui menteri untuk gubernur dan kepada menteri melalui gubernur sebagai wakil pemerintah pusat di daerah untuk daerah bupati/walikota untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan dan/atau pemberhentian;
- f. memberikan pendapat dan pertimbangan kepada pemerintah daerah terhadap rencana perjanjian internasional di daerah untuk daerah provinsi;
- g. memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh pemerintah daerah untuk daerah provinsi;
- h. meminta laporan keterangan pertanggungjawaban kepala daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah;
- i. memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama dengan daerah lain atau dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah; dan
- j. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya, dewan perwakilan rakyat daerah mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Hak interpelasi adalah hak dewan perwakilan rakyat daerah untuk meminta keterangan kepada kepala daerah mengenai kebijakan pemerintah daerah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sedangkan hak angket adalah hak dewan perwakilan rakyat daerah untuk melakukan penyelidikan terhadap kebijakan pemerintah daerah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan masyarakat, daerah, dan negara yang diduga bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan hak menyatakan pendapat adalah hak dewan perwakilan rakyat daerah untuk menyatakan pendapat terhadap kebijakan kepala daerah atau mengenai kejadian luar biasa yang terjadi di daerah disertai dengan rekomendasi penyelesaiannya atau sebagai tindak lanjut pelaksanaan hak interpelasi dan hak angket.

Selain secara kelembagaan, anggota dewan perwakilan rakyat juga mempunyai hak dan kewajiban. Adapun hak anggota dewan perwakilan rakyat daerah yaitu:

- a. mengajukan rancangan peraturan daerah;
- b. mengajukan pertanyaan;
- c. menyampaikan usul dan pendapat;
- d. memilih dan dipilih;
- e. membela diri;
- f. imunitas;
- g. mengikuti orientasi dan pendalaman tugas;
- h. protokoler; dan
- i. keuangan dan administratif.

Sedangkan kewajiban anggota dewan perwakilan rakyat daerah adalah:

- a. memegang teguh dan mengamalkan Pancasila;
- b. melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menaati ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. mempertahankan dan memelihara kerukunan nasional dan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. mendahulukan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi, kelompok, dan golongan;
- e. memperjuangkan peningkatan kesejahteraan rakyat;
- f. menaati prinsip demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah;
- g. menaati tata tertib dan kode etik;
- h. menjaga etika dan norma dalam hubungan kerja dengan lembaga lain dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah;
- i. menyerap dan menghimpun aspirasi konstituen melalui kunjungan kerja secara berkala;
- j. menampung dan menindaklanjuti aspirasi dan pengaduan masyarakat; dan
- k. memberikan pertanggungjawaban secara moral dan politis kepada konstituen di daerah pemilihannya.

8

KEKUASAAN PEMERINTAHAN NEGARA MENURUT UUD NRI TAHUN 1945

A. Pengertian Kekuasaan Pemerintahan Negara

Pengertian kekuasaan pemerintahan negara merupakan kewenangan suatu negara untuk mengatur seluruh rakyatnya demi mencapai keadilan, kemakmuran, dan keteraturan yang diinginkan. Kekuasaan ini mencakup berbagai aspek dalam menjalankan pemerintahan suatu negara dan memiliki peran penting dalam pelaksanaan kebijakan dan keputusan pemerintah.⁴²² Selain itu, kekuasaan pemerintahan negara juga berkaitan dengan kemampuan seseorang atau kelompok untuk memengaruhi tingkah laku orang atau kelompok lain sesuai dengan keinginan pelaku.⁴²³ Secara khusus, dalam konteks kekuasaan negara, terdapat beberapa macam-macam kekuasaan, yaitu:

Kekuasaan Legislatif: Kekuasaan untuk membuat peraturan dan undang-undang. Cabang kekuasaan ini berperan dalam menyusun dan menetapkan undang-undang yang mengatur berbagai aspek kehidupan masyarakat dan negara.

⁴²²Snider, L. W. (1987). Identifying the Elements of State Power: Where do we Begin? *Comparative Political Studies*, 20(3), 314–356. <https://doi.org/10.1177/0010414087020003003>

⁴²³Slater, D., & Fenner, S. (2011). State Power and Staying Power: Infrastructural Mechanisms And Authoritarian Durability. *Journal of International Affairs*, 65(1), 15–29. <http://www.jstor.org/stable/24388179>

Kekuasaan Eksekutif: Kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang dan kebijakan pemerintah. Bagian ini bertanggung jawab dalam menerapkan kebijakan yang telah ditetapkan oleh badan legislatif dan mengawasi implementasi kebijakan tersebut. Dalam sistem pemerintahan demokratis, kekuasaan eksekutif umumnya dipegang oleh kepala negara atau kepala pemerintahan, seperti presiden atau perdana menteri.

Kekuasaan Yudikatif: Kekuasaan untuk mengadili segala pelanggaran undang-undang. Cabang kekuasaan ini berperan dalam menjaga ketertiban dan keadilan dengan menegakkan hukum, menangani pelanggaran, dan menjaga stabilitas masyarakat. Dalam beberapa teori, kekuasaan yudikatif dianggap sebagai kekuasaan yang berdiri sendiri dan harus terpisah dari kekuasaan eksekutif dan legislatif.

Teori pembagian kekuasaan negara yang dikenal dengan *Trias Politica* ini pertama kali dikemukakan oleh filsuf Inggris, John Locke, dan kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh filsuf Prancis, Montesquieu. Pemisahan kekuasaan ini dimaksudkan untuk menciptakan kemerdekaan individu dari tindakan sewenang-wenang penguasa dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan.⁴²⁴

Setiap kekuasaan harus saling mengawasi dan menjaga keseimbangan antar cabang kekuasaan. Hal ini dilakukan melalui sistem pengawasan dan keseimbangan, yang juga dikenal sebagai *checks and balances*, sehingga tidak ada kekuasaan yang melampaui batasnya masing-masing.

Jadi, pengertian kekuasaan pemerintahan negara adalah kewenangan suatu negara untuk mengatur seluruh rakyatnya demi mencapai keadilan, kemakmuran, dan keteraturan yang diinginkan. Kekuasaan negara dibagi menjadi tiga cabang: legislatif, eksekutif, dan yudikatif, yang dipisahkan dan saling mengawasi untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan.

Selanjutnya kekuasaan negara diejawantahkan dalam bentuk lembaga-lembaga negara. Lembaga negara merupakan wujud dari kelengkapan negara yang memiliki fungsi untuk menjalankan kekuasaan dan mewujudkan cita-cita negara. Lembaga negara diartikan sebagai organisasi atau badan kenegaraan.

⁴²⁴<https://plato.stanford.edu/entries/locke/>. Diakses pada 16 Agustus 2023.

Dalam konsep organisasi negara terdapat dua unsur pokok yang saling terkait yaitu organ dan fungsi. Organ merupakan tempatnya sedangkan fungsi merupakan isi dari organ tersebut sesuai dengan tujuan dari pembentuknya. Dalam teori organ, negara dipandang sebagai suatu organisme. Lembaga-lembaga negara yang ada dalam suatu negara dikenal dengan alat perlengkapan negara (*Die Staatsorgane*). Alat perlengkapan negara dibentuk untuk menjalankan fungsi-fungsi negara. Pelaksanaan fungsi-fungsi, seperti *wetgeving* (legislatif), *uitvoering* (eksekutif), dan *rechtspraak* (yudikatif), menentukan persyaratan yang berbeda-beda kepada organ-organ (badan-badan atau lembaga-lembaga) tersebut, sehubungan dengan kehidupan masyarakat yang intern dan ekstern.⁴²⁵

B. Presiden, Wakil Presiden dan Lembaga Kepresidenan

Lembaga yang penting dalam sistem ketatanegaraan modern adalah Presiden dan lembaga kepresidenan. Maka tugas Presiden Indonesia diatur secara rigid dalam konstitusi, yaitu sebagai kepala pemerintahan dan sekaligus kepala negara.

Dalam hal presiden sebagai kepala pemerintahan, presiden adalah kepala pemerintahan Indonesia, bertanggung jawab untuk menjalankan pemerintahan negara. Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Panglima Tertinggi Tentara Nasional Indonesia (TNI): Presiden memiliki kekuasaan yang tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara Pengajuan Rancangan Undang-Undang (RUU)

Presiden mengajukan Rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Pengangkatan dan Pemberhentian Menteri: Presiden memiliki wewenang untuk mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri dalam kabinetnya. Pengesahan Rancangan Undang-Undang: Presiden berwenang untuk mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang

⁴²⁵R. Kranenburg dalam A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara-Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita V". *Disertasi Doktor*, Universitas Indonesia, 1990, hal. 99 dan 152.

Sedangkan Tugas Wakil Presiden di Indonesia juga telah rigid diatur dalam konstitusi, yaitu Pasal 4 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Selanjutnya dalam Pasal 4 Ayat (2) UUD 1945 mengatakan bahwa : “Dalam melakukan kewajibannya presiden dibantu oleh satu orang wakil presiden”. Oleh karena itu fungsi Wakil Presiden Indonesia adalah sebagai pendamping presiden, memiliki peran dan tugas utama sebagai berikut:

Menggantikan Presiden: Wakil Presiden dapat menggantikan Presiden dalam situasi tertentu, misalnya jika Presiden berhalangan atau meninggal dunia.

Pendamping Presiden: Wakil Presiden bertindak sebagai pendamping dan mitra kerja Presiden dalam menjalankan tugas-tugas negara.

Wewenang dan tugas Presiden dan Wakil Presiden diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, yang merupakan konstitusi Indonesia. Masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden adalah 5 tahun, dan dapat diperpanjang sekali untuk masa jabatan maksimal 10 tahun. Selain itu, presiden juga memiliki kewajiban dan tanggung jawab dalam menjalankan negara dan pemerintahan sesuai dengan UUD 1945.

Pengertian dari Lembaga Kepresidenan adalah sebuah institusi yang melibatkan jabatan Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia untuk menjalankan fungsi negara dan pemerintahan. Dalam konteks sistem ketatanegaraan Indonesia, Lembaga Kepresidenan merupakan bagian dari lembaga eksekutif negara.⁴²⁶

Secara lebih spesifik, Lembaga Kepresidenan adalah lembaga yang berperan sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan di Indonesia. Presiden merupakan pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi, dan di samping itu, juga berperan sebagai Panglima Tertinggi Tentara Nasional Indonesia (TNI). Wakil Presiden, sebagai pendamping Presiden, memiliki peran untuk menggantikan Presiden dalam situasi tertentu dan berada dalam satu kesatuan institusi kepresidenan.

⁴²⁶Hamidi, J., & Lutfi, M. (2011). Paradigma Baru Lembaga Kepresidenan di Indonesia (Perspektif Teori Lembaga Negara). *Jurnal Hukum Progresif*, 4(1), 36-59. <https://doi.org/10.14710/hp.4.1.36-59>

Lembaga Kepresidenan memiliki tugas dan wewenang yang diatur dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, dan keduanya dipilih secara berpasangan oleh rakyat melalui pemilu. Pasangan Presiden dan Wakil Presiden dipilih bersama dan berlaku sebagai dwitunggal, sehingga keduanya berada dalam satu kesatuan lembaga kepresidenan. Meskipun keduanya mengucapkan sumpah/janji yang sama, dan persyaratan yang sama, tetapi pemberhentian tidak mutlak dilakukan bersamaan.

Lembaga Kepresidenan memiliki peran sentral dalam pemerintahan Indonesia, dan tugas dan wewenangnya diatur secara jelas dalam UUD 1945, termasuk dalam hal pengajuan rancangan undang-undang, mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri, mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang, serta menangani tugas-tugas terkait dengan kedudukan sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan.

C. Presiden: Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan

Presiden di Indonesia memiliki peran ganda sebagai Kepala Negara dan sekaligus sebagai Kepala Pemerintahan.

Sebagai Kepala Negara, Presiden memiliki tugas dan tanggung jawab seremonial dan protokoler kenegaraan. Peran ini melibatkan aspek-aspek representatif dan simbolis negara. Beberapa tugas pokok Presiden sebagai Kepala Negara antara lain:

Memegang kekuasaan yang tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara, menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain dengan persetujuan DPR, menyatakan keadaan bahaya, mengangkat duta dan konsul, dengan memperhatikan pertimbangan DPR, menerima penempatan Duta Negara lain, dengan memperhatikan pertimbangan DPR, memberi grasi, rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung, memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR dan memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang.

Sebagai Kepala Pemerintahan, Presiden memegang kekuasaan eksekutif pemerintahan Indonesia. Beberapa tugas pokok Presiden sebagai Kepala Pemerintahan antara lain:

Memegang kekuasaan pemerintahan berdasarkan Undang-Undang Dasar, menetapkan peraturan pemerintahan untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya berdasarkan Undang-Undang, mengangkat dan memberhentikan para menteri berdasarkan Undang-Undang, mengesahkan rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi Undang-Undang, merancang Undang-Undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dibahas bersama DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD, membahas dan memberi persetujuan atas Rancangan Undang-Undang bersama DPR serta mengesahkan RUU.

Sejak tahun 2004, Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum untuk masa jabatan lima tahun, dapat diperpanjang sekali dengan masa jabatan maksimal 10 tahun. Sebelumnya, sebelum perubahan UUD 1945, Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam periode waktu 5 tahun dan setelahnya dapat terpilih lagi tanpa batas.

D. Perkembangan Kekuasaan Presiden dalam Lintasan Konstitusi

Kekuasaan Presiden pada negara yang modern ini selalu didasarkan pada konstitusi yang digunakan pada negara tersebut. Di Indonesia sendiri mulai dari kemerdekaan hingga saat ini sudah mengalami beberapa perubahan konstitusi, mulai dari UUD 1945, Konsitusi RIS 1949, UUDS 1950, kembali ke UUD 1945 melalui dekrit presiden tanggal 5 Juli 1959 sampai dengan perubahan UUD 1945 sebanyak empat kali mulai dari tahun 1999 sampai 2002. Kekuasaan Presiden sebelum perubahan berbeda dengan kekuasaan Presiden setelah perubahan. Sebelum perubahan UUD 1945 kekuasaan Presiden cenderung lebih besar dan dalam praktiknya ternyata disalahgunakan oleh Presiden itu sendiri. Kejadian seperti itulah yang menyebabkan banyak tuntutan agar dilaksanakannya perubahan UUD 1945.

Pada sebelum perubahan UUD 1945, kekuasaan presiden diatur dengan memberikan wewenang yang signifikan terhadap presiden dalam struktur pemerintahan Indonesia. Perbedaanya adalah sebagai berikut:

Wewenang Presiden Sebelum Amendemen UUD 1945 antara lain:

Presiden selain memegang kekuasaan eksekutif (*executive power*), juga memegang kekuasaan legislative (*legislative power*) dan kekuasaan yudikatif (*judicative power*). Presiden mempunyai hak prerogatif yang sangat besar. Tidak ada aturan mengenai batasan periode seseorang dapat menjabat sebagai presiden serta mekanisme pemberhentian presiden dalam masa jabatannya, sehingga presiden bisa menjabat seumur hidup.

Presiden berwenang mengangkat dan memberhentikan anggota BPK. Menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (dalam kegentingan yang memaksa, Menetapkan Peraturan Pemerintah, Mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri, namun Presiden dan Wakil Presiden diangkat dan diberhentikan oleh MPR.

Kedudukan presiden sebagai kepala negara, kepala pemerintahan dan berwenang membentuk Undang-Undang dengan persetujuan DPR. Masa jabatan presiden adalah lima tahun dan dapat dipilih kembali selama satu periode.

Wewenang Presiden pasca Amendemen UUD 1945 antara lain:

Memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD, Presiden tidak lagi mengangkat BPK, tetapi diangkat oleh DPR dengan memperhatikan DPD lalu diresmikan oleh presiden. Memegang kekuasaan yang tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara. Mengajukan Rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Presiden melakukan pembahasan dan pemberian persetujuan atas RUU bersama DPR serta mengesahkan RUU menjadi UU. Menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (dalam kegentingan yang memaksa. Menetapkan Peraturan Pemerintah. Mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri Menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain dengan persetujuan DPR. Membuat perjanjian internasional lainnya dengan persetujuan DPR Menyatakan keadaan bahaya, Presiden dan wakil presiden tidak lagi di pilih oleh MPR, tapi dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilu langsung dan Calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu sebelumnya.

Pembagian Kekuasaan: Amendemen UUD 1945 mengenalkan prinsip *check and balances* dalam pemerintahan dan membagi kekuasaan

negara ke berbagai lembaga, termasuk MPR, MA, MK, BPK, dan presiden, sebagai bagian dari usaha untuk mencegah konsentrasi kekuasaan di tangan satu individu atau lembaga.

Perubahan pada UUD 1945 ini bertujuan untuk menciptakan sistem pemerintahan yang lebih demokratis dan berimbang, di mana kekuasaan presiden tidak lagi berada pada tingkat yang sangat sentralistis sebelumnya.

E. Kementerian Negara

Setelah terjadi perubahan pada UUD 1945, mengenai pembentukan Kementerian Negara di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara. Dalam undang-undang ini, proses pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur berdasarkan ketentuan Pasal 17 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menegaskan bahwa pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang, berdasarkan pertimbangan tersebut perlu membentuk Undang-Undang tentang Kementerian Negara. Dengan demikian maka pembentukan kementerian negara tersebut harus berdasarkan undang-undang sebagai dasar hukumnya. Undang-undang ini juga merujuk pada Pasal 4, Pasal 20, dan Pasal 21 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai dasar hukumnya.

Dalam Undang-undang tersebut diatur tentang persyaratan pengangkatan dan pemberhentian menteri. Pengaturan persyaratan pengangkatan menteri tidak dimaksudkan untuk membatasi hak Presiden dalam memilih seorang Menteri, tetapi sebaliknya menekankan bahwa seorang Menteri yang diangkat harus memiliki integritas dan kepribadian yang baik. Selain itu, Presiden diharapkan juga memperhatikan kompetensi dalam bidang tugas kementerian, pengalaman kepemimpinan, dan kemampuan untuk bekerja sama sebagai pembantu Presiden.

Undang-Undang ini juga bertujuan untuk melakukan reformasi birokrasi dengan membatasi jumlah kementerian paling banyak 34 (tiga puluh empat). Artinya, jumlah kementerian tidak dapat melebihi jumlah tersebut dan diharapkan akan terjadi pengurangan kementerian untuk meningkatkan efisiensi dan efektivitas pemerintahan.

Dalam undang-undang ini, juga diatur mengenai berbagai ketentuan terkait organisasi, tugas, wewenang, dan struktur kementerian negara.

Penting untuk dicatat bahwa Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara mulai berlaku pada tanggal 6 November 2008, dan kementerian yang sudah ada pada saat berlakunya undang-undang ini tetap menjalankan tugasnya sampai dengan terbentuknya kementerian berdasarkan ketentuan dalam undang-undang ini.

Dengan adanya undang-undang tersebut, pembentukan kementerian negara di Indonesia diatur dengan lebih jelas dan terstruktur, sehingga dapat meningkatkan kualitas pemerintahan dan efektivitas pelaksanaan tugas pemerintahan.

F. Dewan Pertimbangan

Setelah terjadi perubahan pada UUD 1945, Dewan Pertimbangan Agung (DPA) dihapuskan sebagai lembaga negara. Sebelumnya, DPA diatur dalam Bab tersendiri, yakni Bab IV Dewan Pertimbangan Agung. Namun, setelah perubahan tersebut, keberadaan DPA diganti dengan suatu dewan pertimbangan yang ditempatkan dalam satu rumpun Bab yang diatur dalam Bab III Kekuasaan Pemerintahan Negara.

Meskipun Dewan Pertimbangan Agung dihapuskan, keberadaan suatu dewan yang mempunyai tugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden masih tetap diperlukan. Dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya, terdapat pengaturan mengenai tugas dan wewenang Dewan Pertimbangan Presiden (Wantimpres).

Pasal 16 UUD 1945 menyatakan bahwa Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden. Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2006 tentang Dewan Pertimbangan Presiden: Undang-Undang ini mengatur tentang Dewan Pertimbangan Presiden (Wantimpres) sebagai lembaga pemerintah yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden.

Tugas Wantimpres adalah untuk memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan negara. Pemberian nasihat dan pertimbangan tersebut

wajib dilakukan oleh Wantimpres baik diminta ataupun tidak oleh Presiden. Wantimpres berkedudukan di bawah Presiden dan bertanggung jawab kepada Presiden.

Wantimpres ini terdiri dari beberapa anggota yang memiliki pengalaman dan keahlian di berbagai bidang, seperti ekonomi, hukum, sosial, dan lain-lain.

Secara lengkap tugas Wantimpres meliputi:⁴²⁷

- a) Memberikan Pertimbangan: Wantimpres memberikan saran dan pertimbangan kepada Presiden terkait kebijakan-kebijakan negara.
- b) Menganalisis Kebijakan: Dewan ini menganalisis berbagai kebijakan yang diusulkan oleh pemerintah sebelum keputusan akhir diambil.
- c) Menyusun Laporan: Anggota Wantimpres dapat menyusun laporan-laporan tentang isu-isu khusus yang memerlukan perhatian Presiden.

Bertindak Sebagai Pengawas: Meskipun tidak memiliki kekuatan pengawasan formal, Wantimpres dapat membantu memastikan kebijakan-kebijakan yang dijalankan oleh pemerintah sesuai dengan tujuan dan kebijakan nasional.

G. Kejaksaan

Tugas dan wewenang lembaga kejaksaan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia di bidang pidana, tugas dan wewenang Kejaksaan meliputi: melakukan penuntutan terhadap kasus pidana. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang. Melengkapi berkas perkara tertentu dan dapat

⁴²⁷Agus Wanti Lahamid, Dewan pertimbangan presiden dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia: analisis yuridis kewenangan dan fungsi Dewan Pertimbangan (Presiden) sebelum dan setelah perubahan UUD 1945, <https://lib.ui.ac.id/detail.jsp?id=107441>. Diakses, 12 Agustus 2023.

melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah dengan kuasa khusus.

Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan: Peningkatan kesadaran hukum masyarakat. Pengamanan kebijakan penegakan hukum. Pengawasan peredaran barang cetakan.

Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama. Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya, Kejaksaan harus berdiri independen dan bebas dari pengaruh pihak mana pun. Kekuasaan Kejaksaan tidak terikat oleh kekuasaan pemerintah atau kekuasaan lainnya, sehingga dapat menjalankan fungsinya dengan adil dan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Sebagai lembaga penegak hukum, Kejaksaan memiliki peran strategis dalam pemantapan ketahanan bangsa karena menjadi filter antara proses penyidikan dan proses pemeriksaan di persidangan serta memiliki kewenangan untuk menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana.

Kejaksaan Republik Indonesia dipimpin oleh Jaksa Agung yang dipilih oleh dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kejaksaan di tingkat pusat (Kejaksaan Agung), tingkat provinsi (Kejaksaan Tinggi), dan tingkat kabupaten/kota (Kejaksaan Negeri) merupakan satu kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisahkan. Kejaksaan berperan sebagai pengendali proses perkara (*Dominus Litis*), di mana hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana.

H. TNI dan Polri

Dalam menjalankan fungsi keamanan dan ketertiban negara, maka dalam struktur ketatanegaraan diatur tentang lembaga militer/tentara

dan kepolisian. Di mana keduanya secara filosofis memiliki peran yang berbeda, militer/tentara berperan menjaga keamanan dan kedaulatan negara dari luar dan dalam negara, sedang kepolisian berperan menjaga ketertiban masyarakat berdasarkan prinsip-prinsip hukum sipil atau hukum pidana.

Oleh karena itu pengaturan tugas dan wewenang Tentara Nasional Indonesia (TNI) diatur dalam menurut UUD 1945 dan UU TNI. Dalam Pasal 30 Ayat (2) UUD 1945, ditegaskan bahwa, Usaha pertahanan dan keamanan negara dilaksanakan melalui sistem pertahanan dan keamanan rakyat semesta oleh Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagai kekuatan utama, dan rakyat, sebagai kekuatan pendukung dan Pasal 30 Ayat (3) UUD 1945 dinyatakan bahwa Tentara Nasional Indonesia terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan laut dan Angkatan Udara sebagai alat negara bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara.

Tugas dan wewenang TNI diatur mencakup, menegakkan kedaulatan negara, artinya TNI bertugas untuk memastikan keberadaan negara yang berdaulat dan mandiri dari campur tangan pihak asing atau pihak lain yang berusaha merugikan kedaulatan Indonesia.

Mempertahankan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), artinya TNI bertugas untuk menjaga wilayah Indonesia agar tidak terpecah-belah dan tetap menjadi satu kesatuan. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara, artinya TNI bertugas untuk melindungi warga negara Indonesia dari segala bentuk ancaman dan gangguan yang dapat mengancam keselamatan dan keutuhan bangsa.⁴²⁸

Berdasarkan UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia,

Telah lebih merinci mengatur tugas dan wewenang TNI, yaitu menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah NKRI, serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman militer dan ancaman bersenjata terhadap

⁴²⁸Priyo Hadisusilo, Kedudukan Dan Fungsi Tentara Nasional Indonesia (Tni) Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Tesis S2 FH UGM, http://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail_pencarian/58685. Dikases pada tanggal, 11 Agustus 2023

keutuhan bangsa dan negara, yang mencakup perang dan operasi militer selain perang.

Melaksanakan kebijakan pertahanan negara sesuai dengan kepentingan politik negara, mengacu pada nilai dan prinsip demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia, serta ketentuan hukum nasional dan internasional yang sudah diratifikasi. Berpartisipasi secara aktif dalam tugas pemeliharaan perdamaian regional dan internasional.

Dengan demikian, pengaturan tugas dan wewenang TNI telah diatur baik dalam UUD 1945 maupun UU TNI tahun 2004 sesuai dengan tujuan nasional Indonesia, yakni melindungi keutuhan negara, keamanan dan keselamatan bangsa, serta menjaga perdamaian dan ketertiban dunia.

Sedangkan Berikut adalah pengaturan tugas dan wewenang Polri menurut UUD 1945 dan UU Polri:

lembaga Polri dinyatakan secara tegas dalam Pasal 30 ayat (4) UUD 1945, yang menegaskan bahwa, Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.

Polri sebagai lembaga yang memiliki kewenangan dalam 2 (dua) fungsi, yaitu (1) pemeliharaan keamanan dan ketertiban (*peace and order maintenance*); dan (2) dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Dari tugas-tugas polisi tersebut dapat ditegaskan bahwa pada dasarnya tugas Polri memelihara keamanan, ketertiban, menjamin dan memelihara keselamatan negara, orang, benda dan masyarakat serta mengusahakan ketaatan warga negara dan masyarakat terhadap peraturan negara. Tugas yang pertama ini dikategorikan sebagai tugas pencegahan (*preventive*) dan tugas yang kedua sebagai tugas penindakan (*repressive*). Tugas yang kedua ini untuk menindak segala bentuk kejahatan yang dapat mengancam keamanan masyarakat, bangsa, dan negara.

Penegakkan hukum di manapun di seluruh dunia membutuhkan Polisi untuk mewakili negara dalam menerapkan dan menjaga tegaknya hukum pada seluruh sektor kehidupan masyarakat. Tidak satupun negara tanpa polisi, sekalipun tugas dan fungsinya berbeda-beda antara satu negara dengan negara lainnya. Polri dalam melaksanakan peran dan fungsi kepolisian di seluruh wilayah Republik Indonesia

mengembangkan “*Integrated System of Policing*” (Sistem Kepolisian Terpadu).⁴²⁹

Istilah Penegak Hukum (*law enforcement officer*) dalam arti sempit hanya berarti Polisi, dalam arti yang lebih luas mencakup Jaksa, Hakim dan Pengacara (advokat). Dalam pengertian luas terakhir ini, dapat dipergunakan terjemahan dari *rechthandhaving*, yang artinya penegakkan hukum. Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakkan hukum terletak pada kegiatan menyasrakan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakkan hukum tidak bisa terlepas dari hak asasi manusia.⁴³⁰

Polri dalam kaitannya dengan Pemerintahan adalah menjalankan salah satu fungsi pemerintahan di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, yang bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak azasi manusia.

Polri berperan sebagai garda terdepan dalam menjaga perbedaan pendapat antara kekuasaan dengan masyarakatnya. Selain itu, Polri harus melaksanakan tugas dengan mengacu pada sistem politik dan kontrol sosial yang diterapkan. UUD 1945 menetapkan bahwa Polri berada di bawah langsung Presiden sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan.

Berdasarkan UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia secara lebih rinci mengatur tugas dan wewenang Polri sebagai berikut:

- a. Memelihara keamanan serta ketertiban masyarakat.
- b. Menegakkan hukum.

⁴²⁹Said, A. (2012). Tolak Ukur Penilaian Penggunaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Penegakan Hukum Pidana. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol.1, (No.1),pp.147-170.

⁴³⁰Najwan, J. (2010). Implikasi Aliran Positivisme Terhadap Pemikiran Hukum. *Inovatif: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.2, (No.3), pp.1-15.

- c. Memberi perlindungan, pengayoman, serta pelayanan kepada masyarakat.

Selanjutnya, dalam Pasal 14 UU Polri, dijelaskan lebih lanjut tentang tugas Polri, yaitu:

- a. Mengatur, menjaga, mengawal, dan melakukan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintahan sesuai kebutuhan.
- b. Menyelenggarakan segala kegiatan, terutama dalam menjamin keamanan, ketertiban, serta kelancaran lalu lintas.
- c. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi, kesadaran hukum, serta ketaatan warga terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan.
- d. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional.
- e. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum.
- f. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk pengamanan swakarsa.
- g. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya.
- h. Menyelenggarakan identifikasi serta kedokteran kepolisian, laboratorium forensik, dan psikologi kepolisian demi kepentingan tugas kepolisian.
- i. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan bencana, termasuk memberikan bantuan dan pertolongan.
- j. Melayani kepentingan warga untuk sementara, sebelum ditangani oleh instansi atau pihak berwenang.
- k. Melayani masyarakat sesuai kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian, serta melaksanakan tugas lainnya sesuai peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, Polri bertanggung jawab untuk menjaga keamanan, ketertiban, dan ketentraman masyarakat serta menegakkan hukum di Indonesia.



9

KEKUASAAN KEHAKIMAN DAN KEKUASAAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN KEKUASAAN KEHAKIMAN

A. Pengertian Kekuasaan Kehakiman

Pada dasarnya, negara hukum mempunyai beberapa prinsip seperti asas legalitas yang hadir sebagai jaminan kepada warga negara dari kemungkinan-kemungkinan tindakan pemerintah yang sewenang-wenang, dan perlindungan hak-hak asasi manusia (HAM) serta adanya hakim-hakim atau lembaga peradilan yang merdeka dari kekuasaan lainnya.⁴³¹ Kekuasaan kehakiman adalah salah satu elemen fundamental dalam negara hukum modern sebagai suatu bentuk pemisahan dan pembatasan kekuasaan.

Dalam konsepsi *Trias Politica a la* Charles de Secondat Baron de Montesquieu, kekuasaan kehakiman adalah lembaga yang terpisah dan independen dari kekuasaan negara yang lain. Hal ini bertujuan untuk melindungi kebebasan sipil dan kesewenang-wenangan penguasa.⁴³² Kekuasaan kehakiman dalam terminologi hukum Indonesia sering disebut lembaga yudikatif dan kedudukannya sederajat dengan lembaga eksekutif dan legislatif dalam kekuasaan negara.

⁴³¹Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: Kaukaba, 2013).

⁴³²Baron de Montesquieu Charles luis de Secondat, *The Spirit Of Laws* (Ontario: Batoche Books, 2001).

Prinsip pemisahan kekuasaan kehakiman dari kekuasaan lainnya menjadi sesuatu yang esensial dalam membentuk peradilan yang bebas dan tidak memihak.⁴³³ Kemandirian kekuasaan kehakiman ini juga menunjukkan kredibilitas lembaga peradilan. Para hakim pengadilan mempunyai suatu peran yang esensial membentuk putusan-putusan pengadilan yang tidak bias dan objektif. Dengan demikian, independensi hakim juga menentukan bagaimana proses *check and balances* dalam kekuasaan.

Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar 1945, susunan kekuasaan negara Indonesia berubah. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen, salah satu perubahan konstitusional tersebut terdapat pada pasal-pasal termaktub dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Dimana sebelumnya, Bab tentang Kekuasaan Kehakiman dalam UUD 1945 hanya mempunyai dua pasal yaitu Pasal 24 dan Pasal 25. Kemudian di dalam amandemen ditambahkan beberapa ayat.

Amandemen konstitusi memberikan suatu perubahan yang substansial pada esensi kekuasaan kehakiman dimana karakteristik independensi dari kekuasaan kehakiman lebih ditekankan. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 24 ayat 1 yang menyatakan bahwa:

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Kemudian, lebih lanjut dinyatakan dalam pasal 24 ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa pelaku kekuasaan kehakiman yang semula hanya Mahkamah Agung dan lembaga peradilan dibawahnya kemudian ditambah dengan adanya Mahkamah Konstitusi. Lebih lanjut pasal tersebut berbunyi:

"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi".

B. Karakteristik Kekuasaan Kehakiman

Karakteristik yang paling esensial dalam kekuasaan kehakiman adalah independensi. Di negara-negara yang menganut *common law*

⁴³³Martin Belov, *Courts, Politics and Constitutional Law, Courts, Politics and Constitutional Law* (Routledge, 2019), <https://doi.org/10.4324/9780429297069>.

system maupun *civil law system* dimana lembaga legislatif dan eksekutif mungkin sering terdapat percampuran dan pertautan kewenangan dan fungsi, namun tidak begitu halnya dengan lembaga yudikatif yang tetap saja independen.⁴³⁴ Hal tersebut menjadi suatu penanda bahwa meskipun ada keterpautan atau tumpang tindihnya wewenang dan fungsi kekuasaan antar lembaga-lembaga negara, namun Kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka adalah syarat mutlak bagi suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum.

Di masa lalu, Intervensi atas kekuasaan kehakiman itu dimungkinkan dan jauh berbeda dengan masa sekarang.⁴³⁵ Di era Presiden Soekarno misalnya, pada pasal 19 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1964 menyatakan bahwa "*Demi kepentingan revolusi, kehormatan Negara dan Bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau campur-tangan dalam soal-soal pengadilan*". Hal ini menunjukkan bahwa lembaga yudikatif tunduk dibawah kekuasaan eksekutif.

Begitu juga di era Orde Baru, dimana tidak banyak berbeda dengan era Soekarno, meskipun ada perubahan pada Undang-Undang Pokok Kehakiman. Namun para hakim seringkali berada di bawah tekanan kuat oleh pihak berkuasa. Seringkali pemerintah ataupun oknum-oknum penguasa juga turut campur dalam menangani kasus yang melibatkan orang-orang yang berkuasa atau oknum yang berkuasa.⁴³⁶

Di masa kini, arah kebijakan kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka terjamin dalam konstitusi. Badan-badan peradilan dapat memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang sedang ditanganinya secara otonom penuh. Menurut Susi Dwi Harjanti, perubahan tersebut terjadi bukan hanya mengenai struktur hukum, melainkan juga meliputi substansi atas hukum.⁴³⁷

⁴³⁴Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI* (Jakarta: Kesekretariatan Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Kontitusi Republik Indonesia, 2006).

⁴³⁵Achmad Edi Subiyanto, "Mendesain Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945," *Jurnal Konstitusi* 9, no. 4 (2012): 665–67.

⁴³⁶Achmad Edi Subiyanto.

⁴³⁷Susi Dwi Harjanti, "Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman," in *Meluruskan Arah Manajemen Kebijakan Kekuasaan Kehakiman*, ed. Imran and Festy Rahma Hidayati (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2018).

C. Latar belakang Pembentukan, wewenang Pengisian Jabatan dalam Lembaga Kehakiman

1. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung yang lahir pada tanggal 19 Agustus 1945 ini merupakan lembaga tinggi negara untuk mewujudkan peradilan yang merdeka dan tidak memihak. Artikulasi merdeka dan tidak memihak ini menunjukkan bahwa Mahkamah Agung adalah kekuasaan yang bebas dari campur tangan siapapun, bebas dari tekanan, baik fisik maupun psikis. Kedudukan Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan dari keempat lingkungan peradilan. Hal tersebut merujuk pada konstitusi yakni pada pasal 24 A UUD 1945.

Di masa lalu, Mahkamah Agung menjadi satu-satunya pelaksana tertinggi kekuasaan kehakiman.⁴³⁸ Namun hal tersebut berubah, dengan adanya amandemen UUD 1945 seperti yang telah disebutkan pada pasal 24 ayat 2, yakni dengan adanya Mahkamah Konstitusi. Perubahan dalam konstitusi tersebut berdampak pada tugas dan fungsi Mahkamah Agung. Dimana semula tugas dan fungsi dari Mahkamah Agung diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung kemudian mengalami perubahan dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985. Perubahan fungsi Mahkamah Agung meliputi beberapa hal seperti fungsi mengadili, fungsi pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang, fungsi pengaturan, fungsi pengawasan dan pembinaan, fungsi pertimbangan dan nasehat hukum, dan fungsi administratif.

Tentang kewenangan Mahkamah Agung secara konstitusional hanya ada dua yang ditegaskan dalam Pasal 24A ayat 1 yakni dalam fungsi mengadili, dan juga terdapat dalam pasal 20 ayat 2 Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 disebutkan bahwa Mahkamah agung berwenang untuk mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung dan menguji

⁴³⁸Sirajuddin and Winardi, *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia* (Malang: Setara Press, 2015).

peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang- Undang.⁴³⁹

Fungsi pengaturan ini Mahkamah Agung dapat melakukan pengaturan atas hal-hal yang dirasa perlu atau belum cukup diatur dalam Undang-Undang untuk mengisi kekurangan dan kekosongan hukum. Mahkamah Agung juga dapat membuat peraturan sendiri untuk melengkapi hukum acara yang telah diatur dalam Undang-Undang. Hal ini dapat dilihat dalam Peraturan Mahkamah Agung, SEMA dan lain sebagainya. Namun perlu digaris bawahi, hal ini bukan berarti Mahkamah Agung dapat melintasi batas kewenangannya dengan menyimpangi ketentuan yang diatur dalam Pasal 24 A ayat (5) Perubahan Ketiga UUD 1945 dan Pasal 14 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 sebagaimana telah diganti dengan pasal 28 UU Nomor 48 Tahun 2009 yang menunjukkan bahwa “Hukum Acara diatur dengan undang-undang”.⁴⁴⁰

Kemudian, fungsi pengawasan di mana Mahkamah Agung merupakan pengawas atas semua tingkatan peradilan dibawahnya. Fungsi pengawasan ini tidak mengurangi kebebasan dan independensi hakim dalam memutus perkara. Tujuan dari pengawasan oleh Mahkamah Agung ini adalah agar pengadilan-pengadilan dapat diselenggarakan secara seksama dan wajar berdasarkan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Termaktub dalam UU No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung dalam Pasal 32 menetapkan sebagai berikut.

- a. Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada di bawahnya dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman.
- b. Mahkamah Agung berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua badan peradilan yang berada di bawahnya.

⁴³⁹Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: Sekretaris Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

⁴⁴⁰S. Endang Prasetyawati, “Kedudukan Produk Hukum Dari Fungsi Pengaturan Mahkamah Agung Dalam Sistem Perundang-Undangan Nasional,” *Pranata Hukum* 14, no. 1 (2019): 15–24, <https://doi.org/10.36448/pranatahukum.v14i1.158>.

- c. Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan dari semua badan peradilan yang berada di bawahnya.
- d. Mahkamah Agung mengawasi tingkah laku dan perbuatan para hakim di semua lingkungan peradilan dalam menjalankantugasnya.
- e. Pengawasan dan kewenangan MA tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Mahkamah Agung juga punya fungsi lain, yakni memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan. Hal tersebut sebagaimana tertuang dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Dalam susunan peradilan, Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi membawahi beberapa lembaga peradilan. Adapun lembaga peradilan dibawah Mahkamah Agung, yakni: Pengadilan Umum, Pengadilan Agama, Pengadilan Militer, Pengadilan Tata Usaha Negara dan pengadilan-pengadilan Khusus.

Pengadilan umum merupakan suatu badan peradilan dibawah Mahkamah Agung yang mana memutus perkara pidana dan perdata atau permohonan yang tidak menjadi kompetensi peradilan khusus. Seperti termaktub dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 tahun 1986 sebagaimana diubah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum yang menyatakan bahwa Peradilan umum adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi.

Pengadilan Negeri mempunyai kedudukan di Pengadilan Negeri berkedudukan di ibukota Kabupaten/Kota, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota. Namun ada pengecualian bagi Pengadilan Jakarta Pusat dimana daerah hukumnya juga meliputi tindak pidana yang dilakukan diluar negri. Susunan organisasi pengadilan negeri terdiri dari Ketua, hakim anggota, Panitera, sekretaris, dan Juru sita. Kemudian Pengadilan Tinggi berkedudukan di ibukota Provinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi.

Yang kedua, Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan

kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sejarah pengadilan agama di Indonesia telah jauh ada sebelum Republik Indonesia Berdiri.⁴⁴¹ Dinamikanya berkembang selaras dengan perkembangan hukum di Indonesia. Oleh karenanya, yang menjadi kewenangan dari pengadilan agama adalah perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam semisal di bidang: perkawinan; waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah maupun ekonomi syari'ah.

Yang ketiga, Pengadilan Militer adalah Pengadilan adalah badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan militer yang meliputi Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi, Pengadilan Militer Utama, dan Pengadilan Militer Pertempuran. Hal ini tertuang dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer. Dan pada pasal 5 menunjukkan bahwa Peradilan militer merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan Angkatan Bersenjata untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan memperhatikan kepentingan penyelenggaraan pertahanan keamanan negara.

Yang keempat, Pengadilan Tata Usaha Negara yang merupakan salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman terhadap suatu sengketa Tata Usaha Negara, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Dasar hukum Pengadilan Tata Usaha Negara Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Tujuan Pembentukan PTUN yakni untuk menyelesaikan masalah kepentingan, sengketa antara Badan maupun Pejabat TUN dengan masyarakat.⁴⁴²

Berkaitan dengan independensi kekuasaan kehakiman tidak dapat dilepaskan dari penyelenggaran peradilan yang imparsial dalam melaksanakan tugas yudisialnya tidak dipengaruhi oleh kekuasaan apapun. Maka proses pemilihan Hakim Agung menjadi faktor fundamental dan mempunyai suatu signifikansi dalam menentukan

⁴⁴¹Muhyidin Muhyidin, "Perkembangan Peradilan Agama Di Indonesia," *Gema Keadilan* 7, no. 1 (2020): 1–19, <https://doi.org/10.14710/gk.2020.7233>.

⁴⁴²Dian Aries Mujiborohman, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara* (Yogyakarta: STPN Pers, 2022).

kekuasaan kehakiman yang independenn dan imparsial. Proses perekrutan Hakim Agung dinyatakan dalam pasal 24A ayat (3) UUD yakni: “calon Hakim Agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai Hakim Agung oleh Presiden”. Kemudian, berdasarkan Pasal 8 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, DPR mempunyai kewenangan dalam memilih Hakim Agung.

Namun dalam dinamikanya, DPR yang semula— berdasarkan Pasal 8 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung— memiliki kewenangan untuk melakukan pemilihan terhadap calon Hakim Agung kini telah dibatasi. Hal ini ditegaskan oleh Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013. Dengan demikian, DPR tidak memiliki kewenangan untuk melakukan pemilihan terhadap calon Hakim Agung, hanya melakukan persetujuan. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut didasarkan pada pertimbangan untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang independen dan meminimalisir pengaruh-pengaruh politis.⁴⁴³

Pada dasarnya Mahkamah Agung dan lembaga peradilan di bawahnya harus memiliki kemandirian institusional dalam mengelola organisasi, administrasi, dan keuangannya. Artinya, lembaga-lembaga tersebut harus memiliki kebebasan untuk mengambil keputusan dan mengatur urusan mereka sendiri tanpa campur tangan dari sumber eksternal, seperti pemerintah atau organisasi lain. Kemandirian kelembagaan penting karena memastikan bahwa lembaga peradilan dapat berfungsi secara efektif dan tidak memihak, tanpa dipengaruhi oleh tekanan atau kepentingan eksternal. Selain independensi institusional, menekankan pentingnya kebebasan dan independensi pribadi bagi hakim. Hakim harus bebas mengambil keputusan berdasarkan hukum dan bukti, tanpa dipengaruhi oleh tekanan atau kepentingan eksternal. Kemandirian

⁴⁴³Fahmi Hafid Bachmid and Ahmad Yulianto Ihsan, “Pola Dan Mekanisme Pengisian Jabatan Hakim Agung Pada Mahkamah Agung Republik Indonesia Menurut Sistem Ketatanegaraan Indonesia Berdasarkan UUD 1945,” PALAR | PAKUAN LAW REVIEW 8, no. 1 (2022).

pribadi ini sangat penting untuk memastikan bahwa peradilan dapat menegakkan supremasi hukum dan melindungi hak-hak individu.⁴⁴⁴

2. Mahkamah Konstitusi

Gagasan Mahkamah Konstitusi pertama kali diperkenalkan oleh Hans Kelsen pada tahun 1919. Hans Kelsen melihat perlu adanya suatu konstitusionalitas atas suatu produk legislasi dan dapat tidak memberlakukannya jika inkonstitusional.⁴⁴⁵ Dengan demikian perlu adanya suatu lembaga yang terpisah dari lembaga peradilan umum yang dapat menguji suatu produk legislasi yakni suatu Mahkamah Konstitusi.⁴⁴⁶ Di seluruh dunia, hanya 78 negara yang membentuk mahkamah konstitusi secara sendiri. Di Amerika Serikat, misalnya, kewenangan Mahkamah Agung (*U.S. Supreme Court*) mempunyai fungsi yang sama dengan Mahkamah Konstitusi. Namun, di negara lain, terutama di negara-negara yang mengalami transisi dari otoritarianisme ke demokrasi, pembentukan Mahkamah Konstitusi ini dapat dianggap cukup populer. Negara-negara seperti Afrika Selatan, Korea Selatan, Thailand, Lituania, Ceko, dan lain sebagainya.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia didirikan pada tanggal 13 Agustus 2003. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara yang merupakan anak kandung reformasi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tinggi negara yang melakukan kekuasaan kehakiman bersama dengan Mahkamah Agung.

Dalam sejarahnya di Indonesia, pengujian Undan-undang pernah digagas oleh Muhammad Yamin. Gagasan tersebut disampaikan dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Kemerdekaan Indonesia namun gagal untuk diimplementasikan. Gagasan pengujian Undang-Undang tersebut diusulkan oleh Yamin dengan membentuk suatu lembaga yang disebut Balai Agung. Yang mana, lembaga ini diberi wewenang untuk menguji

⁴⁴⁴Restu Permadi and Fifiana Wisnaeni, "Tinjauan Hukum Kemandirian Dan Independensi Mahkamah Agung Didalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 2, no. 3 (2020): 399–415, <https://doi.org/10.14710/jphi.v2i3.399-415>.

⁴⁴⁵Ziffany Firdina, "Menata Ulang Fungsi Kontrol Terhadap Kelembagaan MK," in *MASA DEPAN MAHKAMAH KONSTITUSI RI Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi Dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, ed. Dri Utari Christina Rachmawati (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013).

⁴⁴⁶"Sejarah Dan Perkembangan Mahkamah Konstitusi," 2023.

Undang-Undang (judicial review). Namun, Soepomo kala itu menolak ide Yamin mengenai pengujian undang-undang tersebut dengan alasan konsepsi dasar UUD bukan pemisahan kekuasaan namun pembagian kekuasaan dan tugas hakim adalah menerapkan Undang-Undang bukan malah mengujinya, kemudian juga menurut Soepomo, bahwa jika hakim mempunyai kewenangan menguji Undang-Undang akan bertentangan dengan kekuasaan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).⁴⁴⁷

Paska Reformasi yang melahirkan perubahan UUD 1945. Pada perubahan ketiga UUD 1945, kemudian dirumuskanlah Pasal 24C yang memuat ketentuan tentang suatu lembaga tinggi negara bernama Mahkamah Konstitusi. Kemudian pemerintah bersama DPR membahas Rancangan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Pemerintah bersama DPR menyetujui RUU tersebut dan kemudian disahkan dalam Sidang Paripurna DPR pada tanggal 13 Agustus 2003 yang kemudian disepakati para hakim konstitusi menjadi hari lahir MK Republik Indonesia.⁴⁴⁸

Mengacu pada UUD 1945 perubahan ketiga Pasal 24C ayat (1) ada empat kewenangan dan satu kewajiban Mahkamah Konstitusi yaitu:

- Menguji (*judicial review*) Undang-Undang terhadap UUD.
- Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.
- Memutuskan pembubaran partai politik.
- Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewajiban memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh Presiden

Dalam hal Kewenangannya untuk melakukan *constitutional review* telah menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi (the guardian of the constitution).⁴⁴⁹ Kewenangan dan kewajiban yang diberikan oleh konstitusi negara diatur lebih lanjut pada

⁴⁴⁷“Sejarah Dan Perkembangan Mahkamah Konstitusi,” last access 2023, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.ProfilMK&id=1&menu=2>.

⁴⁴⁸*Naskah Dokumentasi, Sejarah Konstitusi, Dan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kepaniteraan dan Kesekretariatan Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, n.d.).

⁴⁴⁹“Sejarah Dan Perkembangan Mahkamah Konstitusi.”

Pasal 10 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011.

Pada ketentuan Pasal 24C ayat (3) UUD 1945, pengisian jabatan hakim diajukan dari tiga lembaga negara yakni DPR, Presiden, dan MA. Yang mana mengajukan hakim konstitusi masing-masing tiga orang. presiden dan wakil presiden menurut UUD. Mahkamah Konstitusi Indonesia terdiri dari 9 (sembilan) hakim. Yakni 3 (tiga) di antaranya diajukan oleh Presiden, 3 (tiga) lainnya diajukan oleh DPR, dan 3 (tiga) sisanya diajukan oleh Mahkamah Agung. Proses pengangkatan ini merupakan salah satu upaya Mahkamah Konstitusi untuk menciptakan fungsi pengawasan dan keseimbangan. Hakim Konstitusi dipilih oleh tiga cabang kekuasaan yang berbeda, tetapi mereka harus bekerja secara independen dan tidak terpengaruh oleh cabang kekuasaan mana pun.⁴⁵⁰ Hakim -hakim konstitusi yang pertama kali dipilih adalah yang diajukan DPR yaitu Jimly Asshiddiqie, I Dewa Gede Palguna, dan Achmad Roestandi, Sementara Presiden mengajukan Abdul Mukthie Fadjar, H.A.S. Natabaya, dan H. Harjono, Selebihnya, MA mengajukan Laica Marzuki, Maruarar Siahaan dan Sudarsono.

3. Komisi Yudisial

Komisi Yudisial di dunia pertama kali didirikan di Prancis pada tahun 1946.⁴⁵¹ Sedangkan, Komisi Yudisial Republik Indonesia dilahirkan dari Perubahan Ketiga UUD 1945 yang eksistensinya dijamin oleh Pasal 24B UUD 1945 dan kemudian diatur dalam UU No. 22 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan UU No. 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial. Pasal 24B UUD 1945 menyatakan yaitu:

- (1) Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim;

⁴⁵⁰Moh. Mahfud MD, "Separation Of Powers And Independence Of Constitutional Court In Indonesia," in 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice I (Rio de Janeiro, 2011).

⁴⁵¹Roejito et. al, *Studi Perbandingan Komisi Yudisial Di Beberapa Negara* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014).

- (2) Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela;
- (3) Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR; dan
- (4) Susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang.

Sejarah pembentukan Komisi Yudisial tak dapat dilepaskan dari konsepsi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka tidak akan berhasil tanpa suatu pengawasan. Idea mengenai pembentukannya sebenarnya telah lama dibicarakan dan pertama kali didiskusikan pada tahun 1968 yakni pada pembahasan Rancangan Undang-Undang Ketentuan Pokok Kehakiman. Namun, gagasan untuk membentuk suatu lembaga pengawas peradilan atau waktu itu disebut sebagai Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MMPH) urung dimasukkan dalam Undang-undang nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan -ketentuan pokok Kekuasaan Kehakiman. Dan selang waktu beberapa tahun paska reformasi idea tersebut muncul kembali.⁴⁵²

Secara kelembagaan Komisi Yudisial terbentuk pada tahun 2005 dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Yang kemudian, Undang-Undang tersebut direvisi dengan Undang-Undang nomor 22 Tahun 2011. Dalam Undang-Undang tersebut, khususnya pada pasal 2 menyatakan bahwa Komisi Yudisial adalah lembaga Negara yang bersifat mandiri dan dalam pelaksanaan wewenangnya bebas dari campur tangan atau pengaruh kekuasaan lainnya.

Dalam struktur ketatanegaraan, Komisi Yudisial merupakan lembaga negara setingkat dengan presiden dan bukan lembaga pemerintahan yang bersifat khusus atau lembaga khusus yang bersifat Independen. Merujuk pada Ahsin Thohary, KY tidak dapat disamakan seperti Komisi Pemilihan Umum maupun Komisi Nasional HAM (Komnas HAM) ataupun Komisi Penyiaran Indonesia (KPI). Hal

⁴⁵²Elza Faiz et. al., *Risalah Komisi Yudisial Republik Indonesia: Cikal Bakal, Dan Dinamika Wewenang* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2013).

tersebut dikarenakan, Komisi Yudisial mempunyai kewenangan hadir yang langsung dari konstitusi dan merupakan bagian dari kekuasaan Kehakiman seperti termaktub dalam Undang-Undang Dasar 1945.⁴⁵³

Sebagai lembaga independen, Komisi Yudisial beranggotakan 7 (tujuh) orang komisioner. Komponen keanggotaan dari Komisi Yudisial ini adalah Mantan hakim, praktisi Hukum, akademisi hukum dan anggota masyarakat. Anggota komisi Yudisial adalah pejabat negara. Anggota Komisi yudisial diangkat oleh Presiden dengan persetujuan DPR.

Wewenang Komisi Yudisial yakni, mengusulkan pengangkatan Hakim Agung, menegakkan kehormatan dan kkeluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim. Kemudian juga, melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim. Dalam hal berkaitan dengan pengawasan Komisi Yudisial mengajukan usul penjatuhan sanksi terhadap hakim kepada Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi.

⁴⁵³Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015).



10

PERKEMBANGAN LEMBAGA NEGARA

A. Lembaga Negara

Fockema Andreae menerangkan pengertian alat perlengkapan negara secara luas dan sempit. Pengertian secara luas maksudnya bahwa alat perlengkapan negara meliputi semua pegawai yang ada dalam negara, dari presiden sampai dengan kepala desa (lurah), baik yang bersifat tunggal maupun kolegal (merupakan suatu badan atau majelis).⁴⁵⁴ Alat perlengkapan negara yang bersifat tunggal, misalnya kepala negara, kepala pemerintahan, kepala daerah, dan kepala desa. Sedangkan yang bersifat kolegal, misalnya MPR, DPR, DPD, MA, MK, Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum, DPRD, dan lain-lain. Dalam arti sempit, karena terminologi alat perlengkapan negara pada umumnya digunakan untuk badan-badan negara di tingkat pusat dan badan perwakilan (permusyawaratan) rakyat maupun daerah. Jadi terdapat limitasi penggunaan terminologi alat perlengkapan negara, yaitu khusus bagi badan-badan negara di tingkat pusat. Selanjutnya konsep mengenai pengertian Lembaga negara dapat dilihat dengan pandangan Hans Kelsen mengenai the concept of the state organ dalam bukunya *General Theory of Law and State*. Hans Kelsen menguraikan bahwa “*whoever*

⁴⁵⁴Adewiyatun Rahma Hrp, “Lembaga-Lembaga Negara Dalam Susunan Pemerintahan Tingkat Pusat, Kota Dan Provinsi, Kecamatan, Dan Desa,” *INA-Rxiv*, 2019, 1.

fulfils a function determined by the legal order is an organ".⁴⁵⁵ Siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (*legal order*) adalah suatu organ. Artinya organ tidak selalu berbentuk organik, namun lebih luas lagi setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat disebut pula organ asal fungsinya bersifat menciptakan norma dan/atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*).

Adapun kedudukan Lembaga negara di Indonesia tentu dipengaruhi pula oleh adanya konsep trias politica di Indonesia yang menitikberatkan pada adanya pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang menitikberatkan secara materiil, yaitu bagian-bagiannya dipisahkan secara tegas. Adapun konsep trias politica yang dianut yaitu adanya kekuasaan legislatif sebagai pembuat undang-undang, kekuasaan eksekutif yang melaksanakan, dan kekuasaan yudikatif atau kekuasaan untuk menghakimi. Lembaga legislative merupakan Lembaga yang memiliki tugas untuk membuat dan merumuskan undang-undang yang dibutuhkan dalam suatu negara. Adapun kewenangan ini menjadi satu-satunya kekuasaan yang dimiliki mutlak legislator untuk menyusun berbagai peraturan yang berlaku. Lembaga legislatif pada masa kini disebut dengan Dewan Perwakilan Rakyat (Indonesia) dengan masa jabatannya 5 tahun, House Of Representative (Amerika Serikat) dengan masa jabatan 6 tahun, House Of Common (Inggris) masa jabatan 5 tahun.⁴⁵⁶

Sedangkan yang dimaksud dengan Lembaga eksekutif yaitu Lembaga yang kekuasaannya untuk melaksanakan undang-undang yang dibuat oleh legislatife, di mana saat ini Lembaga eksekutif saat ini diduduki oleh presiden atau perdana menteri sebagai simbol suatu negara. Adapun tugas Lembaga eksekutif ini meliputi bidang administratif, legislatif, keamanan, yudikatif serta diplomatik. Selanjutnya Lembaga yudikatif merupakan Lembaga yang memiliki sifat teknis yuridis yang berfungsi untuk mengadili penyelewengan pelaksanaan konstitusi dan peraturan perundang-undangan oleh institusi pemerintahan secara luas serta bersifat independen (bebas dari intervensi pemerintah) dalam pelaksanaan tugas dan fungsinya.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵UU Nurul Huda, *Hukum Lembaga Negara*, 1st ed. (Bandung: PT. Refika Aditama, 2020).

⁴⁵⁶Miriam Budiarmo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006).

⁴⁵⁷A. Rahman H.I, *Sistem Politik Indonesia* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2017).

Pasca amendemen UUD 1945 terdapat tingkatan Lembaga dalam pemerintahan pusat yaitu:⁴⁵⁸ *pertama*, Lembaga yang dibentuk berdasarkan UUD yang diatur dan ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan UU, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Keputusan presiden; *kedua*, Lembaga yang dibentuk berdasarkan undang-undang yang diatur atau ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan peraturan pemerintah, peraturan presiden dan keputusan presiden, *ketiga* Lembaga yang dibentuk berdasarkan peraturan pemerintah atau peraturan presiden yang ditentukan lebih lanjut dengan keputusan presiden, serta keempat, lembaga yang dibentuk berdasarkan peraturan menteri yang ditentukan lebih lanjut dengan keputusan menteri atau keputusan pejabat di bawah menteri.⁴⁵⁹

B. Lembaga Negara Menurut UUD NRI 1945

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)

Majelis permusyawaratan rakyat (MPR) dikonstruksikan sebagai wadah penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat, Presiden harus tunduk dan mempertanggungjawabkan segala pelaksanaan tugas konstitusionalnya. Dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum amendemen), dinyatakan bahwa “Presiden bertunduk dan bertanggung jawab kepada MPR.” Dari ketentuan demikian, maka MPR dipahami sebagai lembaga tertinggi negara di mana kedaulatan seluruh rakyat Indonesia terjelma. Oleh karena itu, segala ketetapan yang dikeluarkannya mempunyai kedudukan lebih tinggi dari produk hukum yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga tinggi negara lain, seperti Presiden, DPR, ataupun Mahkamah Agung. Dengan demikian, Ketetapan MPR/S lebih tinggi kedudukannya daripada undang-undang maupun bentuk peraturan lainnya.⁴⁶⁰ menjadi lembaga negara tertinggi, melainkan menjadi Lembaga negara yang memiliki kedudukan sejajar dengan lembaga negara lainnya seperti DPR, Presiden, MA, dan lainnya. Setelah perubahan ini pula, kewenangan MPR yang sebelumnya sangat besar, kini kewenangannya

⁴⁵⁸I Gede dan Bagus Hermanto Yusa, *Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945*, 1st ed. (Malang: Setara Press, 2016).

⁴⁵⁹Luthfi Widagdo Eddyono, “Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Oleh MK,” *Jurnal Konstitusi* 7, no. 3 (2010): 5–15.

⁴⁶⁰Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010).

menjadi sangat berkurang, tidak lagi berwenang memilih Presiden dan Wakil Presiden, tidak lagi berwenang memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam jabatannya dengan mudah, dan tidak pula menyusun Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN). Gagasan meniadakan kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara secara konseptual ingin menegaskan, MPR bukan satu-satunya lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat dan harus tunduk dan bertanggung jawab kepada rakyat. [44]

Susunan MPR pun mengalami perubahan sebelum diubah ayat (1) UUD 1945 berbunyi sebagai berikut, "Majelis Permusyawaratan Rakyat" terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan, menurut aturan yang ditetapkan dengan undang-undang." Ketentuan tersebut secara jelas menyatakan bahwa anggota MPR terdiri dari anggota DPR, ditambah (diperluas) dengan" utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan. Perluasan keanggotaan MPR tersebut dimaksudkan agar perwakilan tidak hanya terdiri dari unsur politik (DPR), tetapi juga unsur-unsur fungsional (golongan) dan daerah. Hal ini supaya seluruh rakyat, golongan, dan akan mempunyai wakil dalam Majelis sehingga Majelis itu akan betul-betul dapat dianggap sebagai penjelmaan rakyat Setelah diubah berbunyi: Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui Pemilihan Umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang." Penghapusan unsur utusan golongan menurut Bagir Manan, lebih didorong oleh pertimbangan pragmatic dari pada konseptual. Pertama, tidak mudah menentukan golongan yang diwakili. Kedua, cara pengisiannya mudah menimbulkan kolusi politik antara golongan yang diangkat dengan yang mengangkat. Perubahan sistem utusan daerah dimaksudkan agar lebih demokratis dan meningkatkan keikutsertaan daerah dalam penyelenggaraan sehari-hari praktik negara dan pemerintahan, disamping sebagai forum memperjuangkan kepentingan daerah.⁴⁶¹

Komposisi daripada Majelis yang terdiri atas DPR dan DPD inilah yang kemudian disebut-sebut sebagai sistem bicameral. Pada mulanya,

⁴⁶¹Sekretaris Jenderal MPR RI, *Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Jakarta* (Jakarta: Sekretaris Jenderal MPR RI, 2007).

tujuan dibentuknya parlemen bikameral dihubungkan dengan bentuk negara federasi yang memerlukan dua kamar majelis. Kedua majelis itu perlu diadakan untuk maksud memberikan formula federasi itu sendiri. Akan tetapi, dalam perkembangannya bersamaan dengan pergeseran kecenderungan ke arah bentuk negara kesatuan sistem bikameral itu juga dipraktikan di lingkungan negara-negara kesatuan. Dua alasan utama dikemukakan penggunaan sistem bikameral ini adalah:

- a. Adanya kebutuhan akan perlunya suatu keseimbangan yang lebih stabil antara pihak eksekutif dan legislatif
- b. Keinginan untuk membuat sistem parlementer berjalan, jika tidak lebih efisien, tidak-tidaknya lebih lancar (*lebih smooth*).

Perubahan-perubahan mendasar dalam kerangka struktur parlemen Indonesia terjadi mengenai hal-hal sebagai berikut. Pertama, susunan keanggotaan MPR berubah secara struktural karena dihapuskannya keberadaan Utusan Golongan yang mencerminkan prinsip perwakilan fungsional (*functional representation*) dari unsur keanggotaan MPR. Kedua, bersamaan dengan perubahan yang bersifat struktural tersebut, fungsi MPR juga mengalami perubahan mendasar. Sebelum perubahan UUD 1945, MPR mempunyai kedudukan sebagai Lembaga tertinggi negara dan dari Lembaga ini pula mandat kekuasaan kenegaraan dibagikan kepada Lembaga tinggi negara lainnya, yang kedudukannya berada dibawahnya sesuai prinsip pembagian kekuasaan yang bersifat vertical.⁴⁶² Namun setelah perubahan tidak dikenal lagi adanya Lembaga tertinggi negara, di mana sesuai dengan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) berdasarkan prinsip *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan negara, MPR mempunyai kedudukan sederajat dengan Lembaga lainnya. Keempat, dengan diadopsinya prinsip pemilihan presiden dan wakil presiden dalam satu paket secara langsung oleh dalam Pasal 6A ayat (1) perubahan UUD 1945, maka konsep dan sistem pertanggungjawaban Presiden tidak lagi dilakukan oleh MPR, tetapi langsung oleh rakyat. [35] Perubahan yang mengalihkan kedaulatan parlemen ke tangan kedaulatan rakyat tercermin dalam Pasal 3 UUD NRI 1945. Perubahan baru tersebut berbunyi sebagai berikut:

⁴⁶²Jimly Asshiddiqie, *Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: Sekretaris Jenderal MPR RI, 2006).

- (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.
- (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- (3) Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar.

Anggota MPR mempunyai kewajiban sebagai berikut: mengamalkan Pancasila; melaksanakan UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan; menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan kerukunan nasional; mendahulukan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi, kelompok, dan golongan; melaksanakan peranan sebagai wakil rakyat dan wakil daerah.⁴⁶³

2. Dewan Perwakilan Rakyat

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Perwakilan (*representation*) adalah konsep seseorang atau suatu kelompok yang mempunyai kemampuan atau kewajiban untuk berbicara dan bertindak atas nama suatu kelompok yang lebih besar.⁴⁶⁴ Sebuah negara yang menganut prinsip-prinsip kedaulatan sebagai negara yang demokratis, adanya lembaga perwakilan ialah hak mutlak yang harus dimiliki negara tersebut. Keberadaan lembaga perwakilan ini merupakan hal yang sangat esensial berfungsi untuk mewakili kepentingan-kepentingan rakyat Lembaga perwakilan inilah aspirasi rakyat ditampung yang kemudian tertuang dalam berbagai macam kebijaksanaan umum yang sesuai dengan aspirasi rakyat.

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) adalah Lembaga yang menjalankan fungsi sebagai lembaga perwakilan atau parlemen. Secara umum, dipahami oleh masyarakat bahwa fungsi DPR meliputi fungsi legislasi, fungsi pengawasan, dan fungsi budgeting. Secara historis, Indonesia telah mengalami perubahan ketatanegaraan yang signifikan pascareformasi. Begitu pula berkaitan dengan lembaga perwakilan. Perubahan pertama terhadap UUD 1945 terjadi pada 19 Oktober 1999,

⁴⁶³Nurul, *Struktur Organisasi Pemerintah Tingkat* (Jakarta: raja, 2014).

⁴⁶⁴Yuriska, "Kedudukan Dan Fungsi Dewan Perwakilan Daerah (DPD) Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Jurnal Hukum* 2, no. 2 (2010): 51.

dalam Sidang Umum MPR yang berlangsung tanggal 14-21 Oktober 1999. Dalam perubahan ini, terjadi pergeseran kekuasaan Presiden dalam membentuk undang-undang, yang diatur dalam Pasal 5 yakni, Presiden yang sebelumnya memiliki kekuasaan membentuk undang-undang berubah menjadi Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang, dan Dewan perwakilan Rakyat yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang sebagaimana dalam Pasal 20 UUD NRI 1945. Berikut ini bunyi rumusan Pasal 20 UUD NRI 1945 (pascaamendemen):

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

Pergeseran kewenangan membentuk undang-undang dari sebelumnya di tangan Presiden dan dialihkan kepada DPR merupakan langkah konstitusional untuk meletakkan secara tepat fungsi-fungsi lembaga negara sesuai bidang tugas masing-masing yakni DPR sebagai lembaga pelaksana undang-undang (kekuasaan eksekutif). Perubahan lain mengenai fungsi dan hak lembaga DPR diatur dalam Pasal 20 A, yang berbunyi sebagai berikut:

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

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

Ketentuan perubahan dalam sistem konstitusional dewasa ini baik presiden maupun DPR sama-sama menikmati kedudukan yang kuat dan sama-sama tidak bisa dijatuhkan melalui prosedur politik dalam dinamika politik yang biasa. Dengan demikian, tidak perlu dikhawatirkan terjadi eksekusi yang berlebihan dalam gejala legislative heavy yang banyak dikeluhkan oleh berbagai kalangan masyarakat. Karena dampak psikologis ini merupakan suatu yang wajar dan hanya bersifat sementara, sambil dicapainya titik keseimbangan (equilibrium) dalam perkembangan politik ketatanegaraan di masa yang akan datang.⁴⁶⁵

3. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)

Perubahan UUD juga melahirkan lembaga baru yakni Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Gagasan pembentukan DPD dalam rangka restrukturisasi parlemen Indonesia menjadi dua kamar diadopsikan.⁴⁶⁶ Pembentukan DPD dimaksudkan dalam rangka mereformasi struktur parlemen Indonesia menjadi dua kamar (bicameral) yang terdiri atas DPR dan DPD, di mana dengan struktur ini diharapkan proses legislasi dapat diselenggarakan berdasarkan sistem *double check* yang memungkinkan representasi kepentingan seluruh rakyat secara relatif dapat disalurkan dengan basis yang lebih luas. Lembaga baru yang muncul melalui perubahan ketiga UUD 1945 antara lain Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Hadirnya DPD dalam struktur ketatanegaraan Indonesia diatur dalam Pasal 22C dan 22D rumusannya berbunyi sebagai berikut

⁴⁶⁵Jimly Asshidiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara* (Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

⁴⁶⁶Sri Hastuti Puspitasari, "Penyelesaian Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara Sebagai Salah Satu Kewenangan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 21, no. 3 (2014).

- (1) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi melalui pemilihan umum
- (2) anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dengan jumlah seluruh anggota Dewan Perwakilan Daerah itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat
- (3) Dewan Perwakilan Daerah bersidang sedikitnya dalam setahun.
- (4) Susunan dan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah diatur dengan undang-undang.

Selanjutnya, dalam Pasal 22D diatur tentang wewenang DPD, sebagai berikut.

- (1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah pembentukan dan pemekaran serta yang berkaitan dengan pertimbangan keuangan pusat dan daerah.
- (2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.
- (3) Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai: otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, Pendidikan dan agama
- (4) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dengan undang-undang.

Selain yang diatur dalam Pasal 22D, tugas dan wewenang DPD juga diatur dalam Pasal 22E ayat (2), di mana DPD menerima hasil pemeriksaan keuangan negara dari BPK sesuai dengan kewenangannya kemudian, dalam Pasal 22F ayat (1) ditegaskan bahwa DPD memberikan pertimbangan kepada DPR dalam pemilihan anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Dari penegasan dalam pasal 22D, Pasal 22E, dan Pasal 22F terlihat bahwa UUD NRI 1945 tidak mengatur secara komprehensif tentang DPD pengaturan DPD.

Selain itu, tidak diatur bagaimana membahas rancangan undang-undang dari DPD dan lain-lain. Seharusnya, aturan-aturan yang menyangkut mekanisme, hak-hak yang melekat pada DPD dan anggota DPD, diatur serupa dengan ketentuan mengenai DPR. Dalam hal keikutsertaan DPD membahas RUU yang berkaitan dengan Otonomi Daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dengan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, yang diajukan baik oleh DPR maupun pemerintah, DPD diundang oleh DPR untuk melakukan pembahasan RUU tersebut bersama dengan pemerintah pada awal pembicaraan Tingkat I sesuai Peraturan Tata Tertib DPR. Pembicaraan Tingkat I dilakukan bersama antara DPR, DPD, dan Pemerintah dalam hal penyampaian pandangan dan Pendapat DPD atas rancangan Undang-Undang, serta tanggapan atas pandangan dan pendapat dari masing-masing lembaga. Pandangan, pendapat, dan tanggapan tersebut dijadikan sebagai masukan untuk pembahasan lebih lanjut antara DPR dan Pemerintah.⁴⁶⁷

Disamping ketentuan di atas, DPD juga dapat memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang APBN, dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama. Pertimbangan tersebut diberikan dalam bentuk tertulis sebelum memasuki tahapan pembahasan antara DPR dan pemerintah. Pertimbangan tersebut menjadi bahan bagi DPR dalam melakukan pembahasan dengan Pemerintah. DPD juga dapat memberikan pertimbangan kepada DPR dalam pemilihan anggota BPK yang disampaikan secara tertulis sebelum pemilihan anggota BPK. Selain

⁴⁶⁷Sunny Ummul dan Rizky Kurniyanto Widyasasmito Firdaus, *Konstruksi Kelembagaan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Sebuah Pemikiran, Filosofis, Dan Yuridis)* (Surakarta: TS Publisher, 2019).

itu, DPD dapat melakukan pengawasan dan pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemerkaran, dan penggabungan hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya sumber daya ekonomi lainnya, serta pertimbangan keuangan daerah, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pendidikan dan agama. Pengawasan tersebut merupakan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang. Hasil pengawas DPD itu disampaikan kepada DPR sebagai pertimbangan ditindak lanjuti.⁴⁶⁸

4. Presiden dan Wakil Presiden

Hasil amendemen UUD 19445 yang berkaitan langsung kekuasaan Presiden dan wakil Presiden adalah pada pembatasan kekuasaan Presiden sebagaimana diatur dalam pasal 7 yang berbunyi, “Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama 5 tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan. Sebelum diubah pasal 7 tersebut berbunyi, “Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali.” Frasa tanpa pembatasan inilah, yang kemudian memunculkan celah kekuasaan yang sangat besar. Selain itu, Presiden juga sangat bergantung kepada MPR sebagai lembaga yang menunjuk Presiden. Sehingga perubahan pasal ini dipandang sebagai langkah yang tepat untuk mengakhiri perdebatan tentang periodisasi jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Akan tetapi, meskipun merupakan satu kesatuan institusi kepresidenan, keduanya adalah dua jabatan konstitusional yang terpisah. Karena itu, meskipun disatu segi keduanya merupakan satu kesatuan, tetapi di segi yang lain, keduanya memang merupakan dua organ negara yang berbeda satu sama lain, yaitu dua organ yang tak terpisahkan tetapi dapat dan harus dibedakan satu dengan yang lainnya.⁴⁶⁹

Sebelum ada perubahan, presiden sebagai kepala negara mempunyai wewenang untuk menentukan sendiri duta dan konsul serta menerima duta negara lain. Namun, mengingat pentingnya hal tersebut kemudian Presiden dalam mengangkat duta dan konsul diberi pertimbangan oleh

⁴⁶⁸Sunny Ummul dan Ri'dhollah Purwa Jati Firdaus, *Hukum Tata Negara* (Surakarta: CV.Indotama Solo, 2021).

⁴⁶⁹Asshididie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*.

DPR. Adanya pertimbangan ini penting untuk menjaga objektivitas terhadap kemampuan dan kecakapan seseorang pada jabatan tersebut. Karena ia akan menjadi duta dari seluruh rakyat Indonesia di mana ia ditempatkan pada khusus di mata internasional pada umumnya. Selain itu, Presiden juga berwenang untuk memberikan grasi dan rehabilitasi yang diatur dalam Pasal 14 ayat (1) dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Alasan perlunya keterlibatan Mahkamah Agung dalam pemberian grasi dan rehabilitasi adalah disebabkan karena grasi dan rehabilitasi merupakan proses yustisial. Sedangkan kewenangan Presiden lainnya di Pasal 14 ayat (2) adalah memberikan amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR. Adanya pertimbangan DPR disebabkan karena amnesti dan abolisi lebih bersifat proses politik. Disamping itu jika diperhatikan, grasi dan rehabilitasi lebih bersifat perorangan, sedangkan amnesti dan abolisi lebih bersifat masal/umum.

Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat sebagaimana diatur dalam Pasal 6. Adanya perubahan dalam pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat diharapkan rakyat dapat berpartisipasi secara langsung menentukan pilihannya sehingga tidak mengulang kekecewaan yang pernah terjadi pada pemilu 1999, Presiden dan Wakil Presiden akan memiliki otoritas dan legitimasi lebih kuat karena dipilih langsung oleh rakyat, bukan MPR. Selanjutnya hasil perubahan UUD 1945 yang berkaitan langsung dengan kekuasaan Presiden dan Wakil Presiden, adalah pembatasan kekuasaan Presiden sebagaimana diatur dalam pasal 7 (lama), yang berbunyi "Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali". Kemudian pasal 7 tersebut diubah, yang bunyinya menjadi "Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan". Perubahan pasal ini dipandang sebagai langkah yang tepat untuk mengakhiri perdebatan tentang perodesasi jabatan Presiden dan Wakil Presiden.

Mengenai alasan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa Jabatannya diatur dalam Pasal 7A, rumusannya berbunyi sebagai berikut, "Presiden dan/Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa Jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan

pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.” Adapun prosedur pemberhentian Pasal 7B yang terlebih dahulu harus diperiksa, diadili dan diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa Presiden dan/atau pesiden telah melakukan pelanggaran sebagaimana telah disebutkan di atas. Kemudian diatur pula apabila Presiden diberhentikan digantikan oleh wakilnya hingga habis masa jabatannya. Apabila terjadi kekosongan Wakil Presiden, maka mekanisme digunakan adalah selambat-lambatnya dalam waktu enam puluh hari MPR menyelenggarakan sidang untuk memilih Wakil Presiden dari dua calon yang diusulkan Presiden.

Namun apabila kedua-duanya mangkat, berhenti, atau diberhentikan, atau tidak dapat melaksanakan kewajiban dalam masa jabatannya, maka pelaksanaan tugas kepresidenan dilaksanakan oleh Menteri Dalam Negeri, Menteri Luar Negeri, dan Menteri Pertahanan secara bersama-sama. Dan selanjutnya selambat-lambatnya dalam waktu tiga puluh hari MPR melaksanakan sidang untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden dari dua pasangan calon yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, hingga berakhir masa jabatannya.

Selanjutnya Pasal 14 hasil amendemen berbunyi sebagai berikut: (1) Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. (2) Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Alasan perlunya Presiden memperhatikan MA dalam hal memberi grasi dan rehabilitasi, pertama: grasi dan rehabilitasi itu adalah proses yustisial dan biasanya diberikan kepada orang yang sudah mengalami proses; dan kedua: grasi dan rehabilitasi lebih banyak bersifat perorangan. Sedangkan perlunya Presiden memperhatikan DPR dalam hal memberi amnesti dan abolisi, pertama: amnesti dan abolisi lebih bersifat politik; dan kedua: amnesti dan abolisi lebih bersifat massal.⁴⁷⁰

⁴⁷⁰Mu'min Ma'arif, "Lembaga-Lembaga Negara Pasca Amendemen UUD 1945," *Jurnal Visioner* 4, no. 2 (2010): 8.

5. Mahkamah Agung (MA)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Prinsip ini semula dimuat dalam penjelasan, yang berbunyi: “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).” Disamping itu, ada prinsip yang erat dengan prinsip negara hukum yang juga dimuat dalam penjelasan: “Pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan tidak terbatas).” Prinsip ini mengandung makna bahwa ada pembagian kekuasaan negara dan pembatasan kekuasaan (tidak absolut dengan kekuasaan tidak terbatas). Dengan ketentuan baru ini, maka dasar sebagai negara berdasarkan atas hukum mempunyai sifat normatif, bukan sekedar asas belaka. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Kekuasaan kehakiman yang mandiri diangkat dari penjelasan menjadi Batang Tubuh UUD 1945. Hal ini akan lebih menguatkan konsep negara hukum Indonesia. Hans Kelsen, misalnya, dalam kaitan negara hukum yang juga merupakan negara demokratis, mengargumentasikan empat syarat *rechtsstaat* yaitu (1) negara yang kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan undang-undang, yang proses pembuatannya dilakukan oleh parlemen. Anggota-anggota parlemen itu sendiri dipilih langsung oleh rakyat; (2) negara yang mengatur mekanisme pertanggungjawaban atas setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh elit negara; (3) negara yang menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman; dan (4) negara yang melindungi hak-hak asasi manusia. Berdasarkan paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa hasil amendemen UUD 1945 lebih memberikan dasar konstitusional bagi lahir dan tumbuhnya negara hukum. Dalam usaha memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman merdeka, sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap UU No. 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan Kehakiman dengan UU No. 35 Tahun 1999 tentang perubahan atas UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Kekuasaan Kehakiman, dan telah dicabut dengan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal lain yang juga menjadi

perhatian yaitu adanya upaya pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang dapat dikatakan merupakan upaya pengujian legalitas. Pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung jelas berbeda dengan Mahkamah Konstitusi dengan penitikneratan pada adanya objek yang diuji serta batu penguji yang digukan oleh masing-masing badan. Melalui perubahan tersebut telah diletakkan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi dan finansial berada di bawah satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

6. Mahkamah Konstitusi (MK)

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang baru lahir setelah reformasi. Perubahan UUD 1945 melahirkan lembaga baru di bidang kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2), yang berbunyi sebagai berikut. “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.” Pada mulanya memang tidak dikenal adanya Mahkamah Konstitusi. Bahkan, keberadaan gagasan Mahkamah Konstitusi itu sendiri di dunia memang dapat dikatakan relatif masih baru. Oleh karena itu, ketika UUD 1945 dirumuskan, gagasan Mahkamah Konstitusi ini belum muncul. Perdebatan yang muncul ketika merumuskan UUD 1954 adalah perlu tidaknya UUD 1945 mengakomodir gagasan hak uji materiil ke dalam kekuasaan kehakiman. Namun, di kalangan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi menjadi sangat populer. Oleh karena itu setelah Indonesia memasuki era reformasi dan demokratisasi sehingga pemikiran ini menjadi diterima.⁴⁷¹

Berkenaan dengan tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi, Pasal 24C menegaskan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD,

⁴⁷¹Ibid.

memutus pembubara partai politik memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum. Disamping itu, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD. Perlu dicatat bahwa putusan ini sifatnya tidak final karena tunduk pada (subject to) putusan MPR, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7A). Jadi berbeda dengan di Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik dari pada proses hukum.⁴⁷²

Pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi menurut Jimly, sama sekali tidak ideal karena dapat menimbulkan perbedaan putusan yang saling bertentangan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Kedepan, memang harus dipikirkan kemungkinan mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan di bawah kewenangan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan wewenang yang dimiliki tersebut, MK merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat kewenangan dan satu kewajibannya. Hal itu membawa konsekuensi MK berfungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu, MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of the citizen's constitutional rights*).

Mahkamah Konstitusi memiliki tugas pemegang otoritas untuk menafsirkan UUD. Suatu UU sebagai pelaksana UUD bisa saja ada suatu atau beberapa pasal yang bertentangan dengan UUD.⁴⁷³ Kedudukan MK yang terkadang melalui putusannya menjadi positif legislator bukan berarti mengakuisisikan kewenangan dan menguasai lembaga negara

⁴⁷²Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: FH UII Press, 2003).

⁴⁷³Taufiqurrohman Syahuri, *Mengenal Mahkamah Konstitusi Tanya Jawab Tentang Mahkamah Konstitusi Di Dunia Maya* (Jakarta: Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

lainnya yang berarti melanggar ajaran *Checks and Balance*. Kedudukan tersebut tidak dapat dilepaskan dari peran MK sebagai penyeimbang dan kontrol terhadap kekuasaan legislative dan kekuasaan eksekutif secara bersama-sama sebagai pembentuk UU.

7. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)

Kedudukan badan pemeriksaan keuangan/BPK ini sesungguhnya berada dalam ranah kekuasaan legislative, atau sekurang-kurangnya berimpitan dengan fungsi pengawasan yang dijalankan oleh DPR. Oleh karena itu, laporan hasil pemerisaan yang dilakukan oleh badan pemeriksa keuangan ini harus dilaporkan atau disampaikan kepada DPR untuk ditindaklanjuti sebagaimana mestinya.⁴⁷⁴ Sebelum dilakukan perubahan UUD 1945, kelembagaan BPK diatur dalam pasal 23 ayat 5 berada dalam bab XIII tentang hal keuangan, yang berbunyi “untuk memeriksa tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu badan pemeriksa keuangan, yang peraturannya ditetapkan dengan UU. Hasil pemeriksaan itu diberitahukan kepada DPR.” Setelah ada perubahan UUD 1945 kelembagaan BPK diatur sendiri dalam bab XIII A tentang BPK. Pasal 23 E menentukan bahwa “(1) Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu badan pemeriksa keuangan yang bebas dan mandiri (2) hasil pemeriksaan itu diserahkan kepada DPR, DPD, dan DPRD, sesuai dengan kewenangannya (3) Hasil pemeriksaan tersebut ditindaklanjuti oleh lembaga perwakilan dan atau badan sesuai dengan UU”. Pasal 23 F menentukan bahwa “(1) anggota badan pemeriksa keuangan dipilih oleh DPR dengan memerhatikan pertimbangan DPD dan diresmikan oleh presiden (2) Pimpinan badan pemeriksa keuangan dipilih dari dan oleh anggota”. Pasal 23 G menentukan bahwa berkedudukan di ibu kota negara dan memiliki perwakilan si (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai BPK diatur dengan UU.

Dari segi jangkauan fungsi pemeriksaannya tugas BPK sekarang menjadi semakin luas ada 3 perluasan yang dapat di sini. perluasan dari pemeriksaan atas pelaksanaan APBN memeriksa atas pelaksanaan APBN dan APBD serta pengelolaan keuangan dan kekayaan negara dalam arti luas. Kedua, perluasan arti hasil pemeriksaan yang

⁴⁷⁴Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme* (Jakarta: Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2005).

dilakukan tidak saja dilaporkan kepada DPR di tingkat pusat, tetapi juga kepada DPD dan DPRD provinsi serta DPRD Kabupaten/kota sesuai tingkatan kewenangan masing-masing. Ketiga, perluasan juga terjadi terhadap Lembaga atau badan-badan hukum yang menjadi objek pemeriksaan oleh BPK yaitu, dari sebelumnya hanya terbatas pada lembaga negara dan atau pemerintahannya yang merupakan subjek hukum tata negara dan/ atau subjek hukum administrasi negara meluas sehingga mencakup pula organ-organ yang merupakan subjek hukum perdata seperti perusahaan daerah BUMN ataupun perusahaan swasta di mana di dalamnya terdapat kekayaan negara. Dalam rangka pengelolaan keuangan negara, pemeriksaan semacam ini memerlukan lembaga negara yang tersendiri, yang dalam bekerja bersifat otonom atau independen. Independensi tersebut sangat penting, karena dalam menjalankan tugasnya, pejabat pemerintah tidak boleh diintervensi oleh kepentingan pihak yang diperiksa atau pihak lain yang mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung, sehingga mempengaruhi objektivitas pemeriksaan.⁴⁷⁵

8. Komisi Yudisial (KY)

Dengan adanya amendemen ketiga Undang-undang dasar tahun 1945 pada tahun 2001 disepakati tentang pembentukan Komisi Yudisial. Ketentuan mengenai Komisi Yudisial diatur dalam pasal 24B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Komisi Yudisial dibentuk dengan dua kewenangan konstitusional yaitu untuk mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Kewenangan itu kemudian dilengkapi setelah ada perubahan atas Undang-undang tentang Komisi yudisial, sesuai pasal 13 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2011 Komisi yudisial mempunyai wewenang:

- a) Mengusulkan pengangkatan hakim agung dan hakim ad hoc di Mahkamah agung kepada DPR untuk mendapat persetujuan;
- b) Menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim;

⁴⁷⁵Ibid.

- c) Menetapkan kode etik dan/atau Pedoman Prilaku Hakim (KEPPH) bersama-sama dengan Mahkamah Agung;
- d) Menjaga dan menegakkan pelaksanaan Kode Etik dan/atau

C. Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH)

Selain berbagai Lembaga tinggi negara yang telah disebutkan di atas terdapat pula Lembaga konstitusional lain berupa Menteri dan Kementerian Negara, Dewan Pertimbangan Presiden, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Pemilihan Umum, Komisi Nasional HAM, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan. Selanjutnya juga terdapat Lembaga negara lain seperti Komisi Penyiaran Indonesia, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Lembaga Kepolisian, Dewan Pertanahan Nasional, Badan Pengawas Perdagangan Berjangka Komoditi, Dewan Pengupahan Nasional, Dewan Pendidikan, Dewan Sumber Air, Dewan Pers, Badan Sar Nasional, Komisi Banding Merek, Lembaga Senior Film, Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia Serta Lembaga-Lembaga Daerah.



11

SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Adanya konsep negara hukum Indonesia sebagaimana tercantum di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (setelah ini disebut dengan UUD NRI Tahun 1945) mengandung makna bahwa, setiap tindakan dan akibat yang dilakukan oleh lembaga negara, lembaga pemerintah, pejabat negara maupun pejabat pemerintah mulai dari pusat sampai di tingkat paling bawah (desa) harus didasarkan atas hukum dan diselesaikan berdasar hukum.⁴⁷⁶ Dengan demikian, hal ini menimbulkan konsekuensi bagi negara Indonesia untuk senantiasa memperhatikan 3 (tiga) prinsip dasar yang ada, yakni supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*).⁴⁷⁷

Berdasarkan salah satu prinsip negara hukum, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*) memiliki arti bahwa hukumlah yang unggul

⁴⁷⁶ Lita Tyesta ALW “Menata Ulang Kerangka Hukum Penyelenggaraan Pemilihan Umum Kepala Daerah Menuju Negara Hukum Demokratis” Disertasi PDIH Undip, Semarang, 2013, hlm.5.

⁴⁷⁷ Ismail Suny, “Makalah Implikasi Amendemen UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional”, disampaikan Pada Seminar Nasional ke-8 Bidang Politik dan Keamanan, Bali 14-18 Juli 2002, hlm, 4.

dan menjadi panglima. Dalam negara hukum maka hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarki tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Oleh karena itu aturan-aturan dasar dari konstitusi harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan guna mengatur penyelenggaraan negara untuk memperoleh kepastian, kemanfaatan dan keadilan di dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat dan menjadi pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, harmonis, dan mudah diterapkan dalam masyarakat. Selain itu perlu dipahami pula bahwa hukum merupakan Ilmu hukum (*rechtwetenschap*) membedakan antara undang-undang dalam arti materil (*wet in materiele zin*) dan undang-undang arti formal (*wet in formale zin*).

Adapun yang dimaksud dengan undang-undang dalam arti materil adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum.⁴⁷⁸ Inilah yang dimaksud dengan *peraturan perundang-undangan*. Sedangkan undang-undang dalam arti formal adalah keputusan tertulis sebagai hasil kerjasama antara pemegang kekuasaan eksekutif dan legislatif yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum. Undang-undang dalam arti formal merupakan undang-undang yang ditinjau dari tata cara *pembentukannya*.

Hakikat peraturan perundang-undangan sesuai dengan ditetapkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 1 ayat (2) yang menyebutkan “Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.” Untuk melaksanakan ketentuan tersebut, ditetapkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 1 ayat (1) yang menyebutkan “Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan⁴⁷⁹”

⁴⁷⁸Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill. Co, Jakarta, 1992, hlm. 3. lihat juga Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 14.

⁴⁷⁹Lihat ketentuan Pasal 1 angka 15 Permendagri No.1 Tahun 2014 tentang

Segala bentuk hukum tertulis, baik yang merupakan undang-undang dalam arti formal maupun undang-undang dalam arti materil, tercakup dalam istilah ketentuan perundang-undangan. Istilah cakupan ini meliputi baik produk hukum tertulis tingkat nasional maupun produk hukum tertulis yang ditetapkan oleh pemerintah daerah.⁴⁸⁰ Keseluruhan peraturan yang berlaku dalam suatu negara disebut perundang-undangan, yakni keseluruhan undang-undang dalam arti materil yang tersusun dalam suatu sistem yang berlaku dalam suatu negara⁴⁸¹

Pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai salah satu prinsip-prinsip negara hukum memasuki kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global⁴⁸², menuntut penyempurnaan tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga tidak ada pembatasan frasa perubahan kesekian kali pada judul suatu undang-undang yang sudah mengalami perubahan. Memahami pentingnya pembahasan mendalam terkait peraturan perundang-undangan serta tata cara pembentukannya, Penulis pun berinisiatif untuk lebih lanjut membahas mengenai **Sistem Peraturan Perundang-Undangannya di Indonesia**. Tulisan ini menggunakan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya sebagai salah satu acuan dalam pembelajaran di karenakan ruang lingkup materi muatan undang-undang luas untuk memenuhi kebutuhan masyarakat sebagai pedoman baku serta standar baku dalam membentuk peraturan perundang-undangan.

Pembentukan Produk Hukum Daerah

⁴⁸⁰Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 33.

⁴⁸¹, hlm. 2

⁴⁸²Lihat id.wikipedia.org/wiki/Globalisasi kata "globalisasi" diambil dari kata *global*, yang maknanya ialah *universal*. Achmad Suparman menyatakan *Globalisasi adalah suatu proses menjadikan sesuatu (benda atau perilaku) sebagai ciri dari setiap individu di dunia ini tanpa dibatasi oleh wilayah*. Globalisasi belum memiliki definisi yang mapan, kecuali sekadar definisi kerja (*working definition*), sehingga bergantung dari sisi mana orang melihatnya. Ada yang memandangnya sebagai suatu proses sosial, atau proses sejarah, atau proses alamiah yang akan membawa seluruh bangsa dan negara di dunia makin terikat satu sama lain, mewujudkan satu tatanan kehidupan baru atau kesatuan ko-eksistensi dengan menyingkirkan batas-batas geografis, ekonomi dan budaya masyarakat.

A. Pengertian Perancangan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Secara etimologi perancangan peraturan perundang tersusun dari kata “perancangan” yang merupakan kata sifat, yang bermakna pembentukan rancangan⁴⁸³ Kata kerja dari perancangan adalah merancang, yang bermakna menyusun rancangan. Dikaitkan dengan peristilahan Perancangan Peraturan Perundang-undangan, bermakna pembentukan rancangan peraturan perundang-undangan.⁴⁸⁴

Perancangan Peraturan Perundang-undangan dalam pengertian dan cakupan terbagi menjadi 2 (dua) yaitu:

1. *Legal Drafting*, berkaitan dengan perancangan hukum yang dibuat oleh subjek hukum baik perorangan dan/atau badan hukum (lembaga yang berwenang), yaitu dalam bentuk MoU, perjanjian kerja sama, perjanjian/kontrak.
2. *Legislative Drafting*, berhubungan dengan perancangan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pejabat/lembaga yang berwenang, yaitu dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah, dan peraturan perundang-undangan jenis lainnya.

Menurut Anis Mashdurohatun⁴⁸⁵ dipahami bahwa perancangan

⁴⁸³Lihat Muhammad Fadili, *Pembentukan Undang-Undang yang mengikuti perkembangan masyarakat.*, Jurnal Legitimasi Indonesia, Vol 15 No. 1 Maret 2018 Hlm, 49 menjelaskan sebagai aturan untuk mengatur masyarakat ke arah yang lebih baik lagi. Dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan, tentunya membutuhkan suatu konsep dalam rencana untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang baik. Peraturan perundang-undangan yang baik yaitu suatu peraturan perundang-undangan yang memiliki dasar atau landasan yang disebut dengan *Grundnorm*, *Grundnorm* merupakan landasan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan. *Grundnorm* merupakan pondasi bagi terbentuknya hukum yang memiliki keadilan. Pancasila merupakan *Grundnorm* bagi bangsa Indonesia. Pancasila menjadi sumber dari segala memenuhi kebutuhan masyarakat akan kepastian hukum. Selain itu hukum (aturan) yang seharusnya mengatur peristiwa saat ini akan menjadi semakin tertinggal mengingat perkembangan sosial masyarakat yang begitu cepat berubah.

⁴⁸⁴Gede Marhendra. Wija Atmaja dan Tim, Buku ajar Perancangan Peraturan Perundang-Undangn, 2016, Fakultas hukum Universitas Udayana Denpasar Hlm 26.

⁴⁸⁵Diskusi pada hari Sabtu 27 Juni 2020 di program doctor universitas sultan agung semarang dibandingkan dengan A. Hamid. S. Attamimi, Peranan Keputusan

hukum dapat dimaknai secara luas dan secara sempit. dalam arti luas disebut dengan *Legal Drafting*. dan Perancangan peraturan perundang-undangan hukum dalam arti sempit yakni undang-undang atau peraturan perundang-undangan merupakan *Legislative Drafting* ini sesuai yang tertuang dalam Pasal 64 Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggunakan istilah Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan yang menentukan:

- (1). *Penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan.*
- (2). *Ketentuan mengenai teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.*
- (3). *Ketentuan mengenai perubahan terhadap teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Presiden⁴⁸⁶*

Menurut Bagir Manan, bahwa pengertian teknik perundang-undangan sebagai “cara merumuskan” dalam ruang lingkup yang terbatas yaitu masalah tata susunan, sistematika, dan bahasa, yang masing-masing memiliki pengertian:

1. tata susunan, mencakup mengenai tata letak, penggunaan dasar politik (menimbang), dasar hukum (mengingat, pembagian dan penggunaan bab, bagian, pasal, ayat, dan sebagainya);
2. Sistematika meliputi antara lain urutan permasalahan (dari yang sederhana kepada yang kompleks), urutan materi pokok dan materi penunjang; dan

Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi Doktor UI (Jakarta: 1990), hlm.317. Burkhardt Krem, pembentukan peraturan perundang-undangan (*Staatliche Rechtssetzung*) meliputi dua hal pokok yaitu kegiatan menentukan isi peraturan (*inhalt der regelung*) disatu pihak, dan kegiatan yang menyangkut pemenuhan bentuk peraturan (*form der regelung*). Menurut Kerms pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan kegiatan interdisipliner (penggabungan beberapa disiplin untuk bersama-sama mengatasi masalah tertentu.)

⁴⁸⁶Lampiran II Undang-Undang 12 Tahun 2011 “TEKNIK PENYUSUNAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN”

3. bahasa mencakup penggunaan bahasa yang sederhana, peristilahan yang *monolit*, struktur kalimat (pasif atau aktif, kalimat perintah atau larangan).⁴⁸⁷

B. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

1. Teori Negara Hukum

Negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak ada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata. Banyak rumusan yang diberikan terhadap pengertian Negara hukum tetapi sulit untuk mencari rumusan yang sama, baik itu disebabkan karena perbedaan asas Negara hukum yang dianut maupun karena kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan Negara hukum dicetuskan.⁴⁸⁸ Dalam pengertian Negara Hukum Klasik terdapat dua tipe pokok negara hukum, yaitu:

- a. Eropa Kontinental, yang berdasarkan pada kedaulatan hukum (*rechtsouvereiniteit*), yang berintikan *Rechtstaat* (negara hukum); serta
- b. Anglo Saxon, yang berintikan *The Rule of Law*;

Bagi konsepsi Negara hukum *rechtsstaat* penegakan hukum berarti penegakan hukum yang ditulis dalam Undang-Undang sesuai dengan paham legisme bahwa hukum identik dengan Undang-Undang sehingga ada '*kepastian hukum*'. sebuah konsep dalam pemikiran hukum Eropa Kontinental yang awalnya dipinjam dari hukum Jerman, yang dapat diterjemahkan sebagai "*legal state*", "*state of law*", "*state of justice*", or "*state of rights*" di mana pelaksanaan kekuasaan pemerintahan yang dibatasi oleh hukum⁴⁸⁹

⁴⁸⁷Lihat Dr. Gede Marhendra. Wija Atmaja dan Tim, *Op Cit* Hlm 28 dan Bagir Manan, 1997, "Kebutuhan Teknik Perancangan Perundang-undangan (*Legislative Drafting*) bagi Sarjana Hukum, dalam Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, hlm.258-259.

⁴⁸⁸Malian, Sobirin, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta 2001, Hlm. 36-37

⁴⁸⁹Lihat Made Hendra wijaya, *Keberadaan Konsep rule By Law (negara berdasarkan hukum) dalam toeri negara hukum the rule of law* Hlm 1 dan lihat Hayek, Friedrich , 1960, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, Chicago, USA, hlm. 199

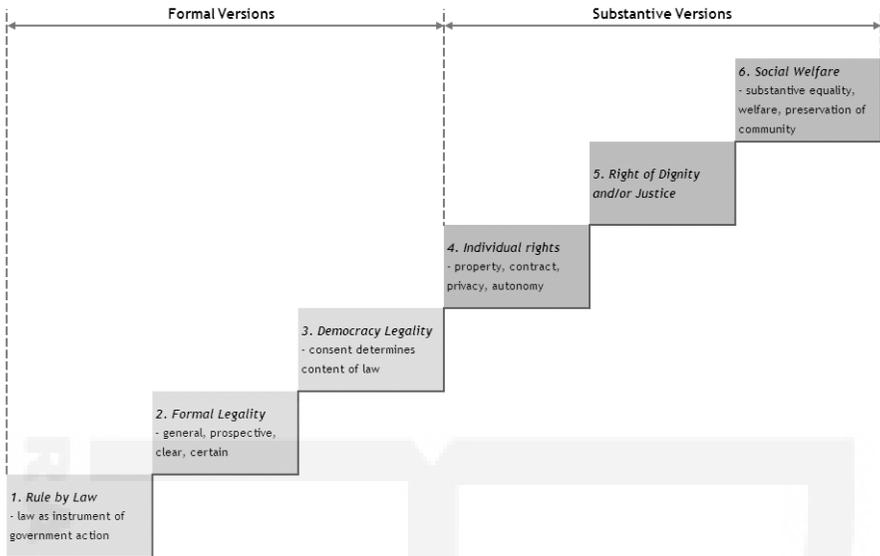
Bagi konsepsi Negara hukum *the rule of law*, ditemukan dalam buku AV. Dicey yang berjudul *Introduction To The Study Of The Constitution* (1952)⁴⁹⁰. Dicey mengatakan bahwa ada tiga ciri negara hukum, yaitu adanya supremasi hukum (*supremacy of law*) dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum, adanya kedudukan yang sama didepan hukum (*equality before the law*) baik bagi rakyat biasa maupun pejabat, dan adanya penegasan serta perlindungan hak-hak manusia melalui konstitusi (*constitution base don individual right sanden for ced by the courts*) dan keputusan-keputusan pengadilan .

Dalam perkembangan mengenai negara hukum, adanya upaya untuk menghilangkan batasan pengertian negara hukum antara *Rechtstaat* dan *The Rule of Law*, seperti halnya berangkat dari embrio pemikiran para penggagas negara hukum seperti Brian Tamanaha mencoba melakukan terobosan dengan memformulasikan sebuah alternatif baru dalam konsep negara hukum, di mana Brian Tamanaha⁴⁹¹ menawarkan pemisahan konsep *The Rule of Law* kedalam dua kategori dasar, formal dan substantif, yang kedua-duanya masing-masing memiliki tiga cabang atau format yang berbeda-beda, yang disederhanakan sebagai berikut:⁴⁹²

⁴⁹⁰Dicey, A.V., 1952, *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*, Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street, London, Part II. Chapters IV-XII, http://www.constitution.org/cmt/avd/law_con.htm, artikel diakses 20-06-2201, pukul 16,30 lihat *That rule of law, then, which forms a fundamental principle of the constitution, has three meanings, or may be regarded from three different points of view. It means, in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes altogether the prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government... It means again equality before the laws, or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the law courts... The rule of law, ... are not the other our cebut the conception of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts.* A.V. Dicey, *Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, (London: Macmillan and Co. Limited, 1952), hlm. 202-203

⁴⁹¹Lihat Lita Tyesta ALW, *Op Cit* Hlm. 5 dan Lihat Tamanahan, Brian Z, 2004, *On The Rule Of Law, History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, United Kingdom, Hlm 91

⁴⁹²Lihat Lita Tyesta ALW, *Ibid* Hlm. 6



Rumusan Konsep Rule of Law

Sumber: Brian Z Tamanaha, *On the Rule of Law*, Cambridge Univeristy Press, New York, 2004, hal. 91

- Rule by Law*; di mana hukum hanya difungsikan sebagai “*instrument of government action*”. Hukum hanya dipahami dan difungsikan sebagai alat kekuasaan belaka, tetapi derajat kepastian dan prediktabilitasnya sangat tinggi, serta sangat disukai oleh para penguasa sendiri, baik yang menguasai modal maupun yang menguasai proses-proses pengambilan keputusan politik.
- Formal Legality*; yang mencakup ciri-ciri yang bersifat (i) prinsip prospektivitas (*rule written in advance*) dan tidak boleh bersifat retroaktif, (ii) bersifat umum dalam arti berlaku untuk semua orang, (iii) jelas (*clear*), (iv) *public*, dan (v) relatif stabil. Artinya, dalam bentuk yang ‘*formal legality*’ itu, diidealkan bahwa prediktabilitas hukum sangat diutamakan.
- Democracy Legality*; Demokrasi yang dinamis diimbangi oleh hukum yang menjamin kepastian. Tetapi, menurut Brian Tamanaha, sebagai “*a procedural mode of legitimation*” demokrasi juga mengandung keterbatasan-keterbatasan yang serupa dengan “*formal legality*”. Seperti dalam “*formal legality*”, rezim demokrasi juga dapat menghasilkan hukum yang buruk dan tidak adil. Karena itu, dalam

suatu sistem demokrasi yang berdasar atas hukum dalam arti formal atau *rule of law* dalam arti formal sekalipun, tetap dapat juga timbul ketidakpastian hukum

- d. *Individual Rights*; Semua *rule of law* versi *substantive* memasukkan elemen-elemen formal dari *rule of law* tetapi juga menambahkan hal-hal lain. Hal yang paling umum dalam versi *substantive* adalah memasukkan unsur hak-hak individu kedalamnya.
- e. *Right of Dignity and/or Justice*; hak untuk mendapatkan kehormatan dan keadilan.
- f. *Social Welfare; substantive equality, welfare, preservation of community*. melakukan dengan sungguh-sungguh untuk memberikan keamanan dan memajukan hak-hak sipil dan politik dari anggota masyarakat dalam masyarakat yang bebas; tetapi juga memperhatikan pengembangan oleh negara kondisi sosial, ekonomi, pendidikan, dan budaya di mana aspirasi dan kehormatan manusia memperoleh legitimasi. Kebebasan menyatakan pendapat harus diberikan secara penuh; hak untuk memilih bisa jadi diblokkan pemerintahan tirani oleh para demagog melalui pemilihan yang tidak jujur; bebas dari campur tangan pemerintah tidak berarti membiarkan rakyat menderita kemiskinan dan kemelaratan.

2. Hukum sebagai Norma dalam Perundang-Undangan

Pengertian norma menurut, Indrati, “adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun dengan lingkungannya”. Dalam memahami undang-undang tidak cukup hanya membaca pasal-pasal saja, tetapi harus mengetahui latar belakang historis atau filosofinya juga, di mana di dalamnya mengandung norma tertentu⁴⁹³ Pada perkembangannya, norma itu diartikan sebagai suatu ukuran patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. Jadi, inti norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi⁴⁹⁴ Norma adalah suatu nilai ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. Maka,

⁴⁹³J Hendy Tedjonegoro, ‘*Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka (The Independence of The Judiciary) & Pelaksanaan Kekuasaan*’ Yuridika, 2004, Hlm.266

⁴⁹⁴Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan:Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan* Kanisius 2011)Hlm 19

Norma Hukum adalah suatu ukuran atau patokan yang dibentuk atau ditentukan oleh suatu otoritas resmi (negara), berlaku mengikat bagi semua warga negara, dan bagi warga negara yang tidak mematuhi akan dikenakan sanksi pidana atau sanksi pemaksa⁴⁹⁵

Norma hukum menurut Friedman, sistem hukum memiliki fungsi untuk menyebarkan dan memelihara alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat⁴⁹⁶ (*the function of of the legal system is to distribute and maintain an allocation of values that society feels to be right*). Lebih lanjut diuraikan bahwa fungsi dari sistem hukum tersebut adalah ⁴⁹⁷:

1. Keadilan (*justice*); di mana kesejahteraan dan penghormatan dialokasikan diantara para warga negara;
2. Penyelesaian sengketa (*settlement of disputes*); menyediakan pranata dan tempat yang bisa dituju oleh para warga negara untuk menyelesaikan konflik dan menuntaskan sengketa mereka;
3. Kontrol sosial (*social control*); penegakan aturan mengenai perilaku yang benar;
4. Penciptaan norma-norma (*create the norms*); bertindak sebagai instrument untuk melakukan perubahan yang tertata, yaitu rekayasa sosial.

Norma hukum menurut Kelsen adalah aturan, pola, atau standar yang perlu diikuti.⁴⁹⁸ Sementara itu, Mertokusumo mendefinisikan norma hukum lazim disebut sebagai kaidah hukum diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogianya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Kaidah hukum dalam arti sempit adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkret.⁴⁹⁹ Menurut

⁴⁹⁵Lita Tyesta ALW materi pembelajaran teori perundang-undangan Universitas Diponegoro

⁴⁹⁶Lawrence M. Friedman, *The Legal System, A Social Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 7.

⁴⁹⁷*Ibid*, hlm. 17-20

⁴⁹⁸A. Hamid. S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Studi Kasus Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV* Pascasarjana FH UI 1990. Hlm 302

⁴⁹⁹Sudikno Mertokusumo dan A Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* Citra Aditya Bakti 2013.Hlm 11

Asshiddiqie norma hukum memiliki ciri-ciri yaitu⁵⁰⁰ kebolehan untuk melakukan sesuatu (*permittere*), anjuran positif untuk mengerjakan sesuatu, anjuran negatif untuk tidak mengerjakan sesuatu, perintah positif untuk melakukan sesuatu atau kewajiban (*obligattere*), perintah negatif untuk tidak melakukan sesuatu (*prohibere*). Menurut Apeldoorn sebagaimana dikutip Asshiddiqie, kaidah hukum yang bersifat imperatif biasa disebut juga dengan hukum yang memaksa (*dwingendrecht*), sedangkan yang bersifat fakultatif dibedakan antara norma hukum yang mengatur (*regelendrecht*) dan norma hukum yang menambah (*aanvullendrecht*).⁵⁰¹

Berdasarkan keberlakuan atau hal berlakunya norma hukum (*geltungstheorie/geldingstheorie*) yang merupakan landasan berlakunya norma hukum (kaidah) hukum dibedakan keadalam tiga keberlakuan atau hal berlakunya norma hukum:⁵⁰²

a. Keberlakuan norma secara filosofis

Norma hukum sesuai dengan cita-cita hukum (*rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi (*Uberpositieven Wert*) seperti *Grundnorm* Indonesia Pancasila, cita-cita nasional Indonesia masyarakat adil dan makmur dan seterusnya.⁵⁰³

b. Keberlakuan norma secara yuridis

Mempersyaratkan agar setiap pembetulan peraturan perundang-undangan harus memiliki dasar keabsahan, baik dasar keabsahan yang bersifat formal maupun keabsahan yang bersifat formal terkait dengan prosedur atau tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan. Dasar keabsahan yang bersifat materiil terkait dengan

⁵⁰⁰Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014 Hlm 225

⁵⁰¹Jimly Asshiddiqie, *Op Cit* Hlm 227

⁵⁰²Astim riyanto. *teknik perancangan peraturan perundang-undangan*, dalam pelatihan kesekretariatan Universitas Pendidikan Indonesia 28 januari 2009 Hlm 5

⁵⁰³Lihat Punardi Purbacaraka dan Soejono Soekamto, *Perihal Kaedah Hukum*, PT. Alumi Bandung 1979, Hlm 118 menjelaskan landasan filsafat sebagai cita-cita dalam suatu substansi kedalam peraturan perundang-undangan untuk menghindari pertentangan peraturan perundang-undangan yang dirancang atau dibentuk dengan nilai-nilai hakiki dan luhur yang hidup ditengah masyarakat sebagai nilai agama, etika, politik, ekonomi, sosial budanya, pertahanan, kemananan, tradisi, kebiasaan, kesepemahaman, adat idtiadat, konvensi yang hidup dalam masyarakat (*living values*) yang akan membawa kemanfaatan (kebahagiaan), keadilan dan kesejahteraan.

isi (substansi) atau materi dalam suatu peraturan perundang-undangan⁵⁰⁴

c. Keberlakuan norma secara sosiologis,

Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai keberlakuan sosiologis apabila kententuannya sesuai, serasi dan selaras dengan kebutuhan, keyakinan dan kesadaran hukum masyarakat. Suatu peraturan perundang-undangan memenuhi kualifikasi sosiologis apabila sesuai, serasi dan selaras dengan *living law, culture value, value system, human basic needs dan dereele mochtsfactoren*.

3. Teori Pembentukan Perundang-Undangan

Francesco Parisi & Vincy Fon (2009), dalam bukunya *The Economics of Lawmaking*, mengidentifikasi pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu: (a) pembentukan hukum melalui legislasi: hukum terkodifikasi (*law making through legislation: codified law*), (b) pembentukan hukum melalui putusan pengadilan: hukum dari putusan pengadilan: (*law making through adjudication: judge-made law*), (c) pembentukan hukum melalui praktik: hukum kebiasaan (*lawmaking through practice: customary law*), dan (d) pembentukan melalui kesepakatan: hukum perjanjian (*lawmaking through agreement: treaty law*)⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴Lihat Widodo Ekatjahjana, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Dasar dan Teknik Penyusunannya*, PT Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2008 Hlm 20 dan lihat Astim Royanto, *Op Cit* Hlm 6 yang menjelaskan landasan yuridis beraspek formal adalah ketentuan-ketentuan hukum yang memebrikan kewenangan kepada badan pembentukannya apabila memneuhi kualias yuridis sepeti:

1. Mempunyai kekuatan hukum sah apabila peraturan perundang-undangan tersebut dibentuk oleh lembaga badan/institusi yang berwenang maka peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum

2. Mempunyai kekuatan hukum berlaku apabila peraturan perundang-undangan sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya

3. Mempunyai Kekuatan hukum yang mengikat apabila peraturan perundang-undangan tersebut diundangkan/diumumkan

⁵⁰⁵Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, hlm, xiii, lihat Lita Tyaesta. ALW, *Op Cit* Hlm 68 dan lihat Soyfyan Hadi 2017, *Hukum Positif dan The Living Law*, DiH Jurnal Ilmu Hukum Hlm 5 menyatakan undang-undang merupakan sumber hukum utama, sedangkan putusan pengadilan menjadi sumber hukum kedua. Di Indonesia, undang-undang (*hukum positif*) juga dijadikan sebagai sumber hukum utama. Bahkan peraturan perundang-undangan di Indonesia disusun

- a. pembentukan hukum melalui legislasi : hukum terkodifikasi (*law making through legislation : codified law*)

Perhatian negara-negara modern di dunia saat ini telah lebih banyak diberikan kepada sumber-sumber hukum tertulis, meskipun tidak secara keseluruhan. Dengan pembentukan hukum melalui legislasi ini diperoleh optimalisasi hukum dalam hal spesifikasi, ketepatan waktu, dan cakupan keberlakuan wilayah hukum⁵⁰⁶.

- b. pembentukan hukum melalui putusan pengadilan : hukum dari putusan pengadilan (*law making through adjudication : judge-made law*)

Pembentukan hukum melalui putusan pengadilan lebih banyak diterapkan di negara yang menganut sistem *common law*. Isu yang mengemuka dalam pembentukan hukum melalui putusan pengadilan adalah efisiensi hukum dibandingkan pembentukan hukum melalui legislasi, evolusi dari hukum karena putusan hakim dalam pengadilan mendasarkannya pada presiden⁵⁰⁷.

- c. pembentukan hukum melalui praktik : hukum kebiasaan (*law making through practice : customary law*)

Ahli hukum mendefinisikan hukum kebiasaan sebagai praktik-praktik yang muncul diluar batasan hukum pada mana individu, organisasi, atau negara secara spontan mengikuti praktik-praktik interaksi mereka. Sistem hukum kemudian mengadopsi dan memperkuat aturan-aturan yang dipraktikkan oleh aktor-aktor baik individu, kelompok, atau negara⁵⁰⁸.

- d. pembentukan melalui kesepakatan: hukum perjanjian (*law making through agreement: treaty law*)

Perjanjian adalah sumber hukum yang unik dan sulit untuk dianalogikan dengan salah satu sumber hukum yang telah diuraikan

secara berjenjang-jenjang dan bertingkat-tingkat. Bahkan hampir semua tingkatan pemerintahan diberikan kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan. Tidak ada satu pun semua aspek penyelenggaraan negara dan perilaku masyarakat yang luput dari penagaturan hukum positif. Karenanya, banyak ahli yang menyatakan Indonesia seperti negara undang-undang. Kebutuhan akan undang-undang merupakan konsekuensi logis dari sebuah negara hukum, di mana ada tuntutan untuk bertindak sesuai dengan asas legalitas.

⁵⁰⁶Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, hlm. 3-7.

⁵⁰⁷Francesco Parisi & Vincy Fon, *Ibid*, hlm. 78, bandingkan dengan Michael Zander dalam *The Law-Making Process*, 2005, hlm. 215.

⁵⁰⁸Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, hlm. 129.

sebelumnya. Salah satu ciri penting dari pembentukan hukum ini adalah sifat konsensualnya. Pembentukan hukum melalui perjanjian diatur oleh pengertian tentang keikutsertaan (*privity*). Tidak seperti sumber hukum lainnya yang mampu mengerahkan efeknya pada pihak-pihak yang tidak ikut serta (atau tidak setuju) dalam proses pembentukannya, hukum perjanjian mengikat hanya pada pihak yang tegas setuju untuk terikat oleh itu⁵⁰⁹.

C. Perancangan Peraturan Perundang-Undangan: Pengenalan Naskah Akademik dan Rancangan Peraturan Perundang-Undangan

Perancangan Peraturan Perundang-undangan pada dasarnya adalah penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan. Namun, sebelum itu harus disertai penyusunan naskah akademik dalam penyusunan rancangan Undang-Undang, dan dapat disertai naskah akademik dalam penyusunan rancangan Peraturan Daerah:

1. Naskah Akademik

Menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 naskah akademik adalah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat⁵¹⁰ yang di perkuat Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia NO M.HH-01.PP.01.01 Tahun 2008 tentang Pedoman Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Peraturan Perundang-Undangan dinyatakan bahwa Naskah Akademik Peraturan Perundang-undangan adalah naskah awal yang memuat pengaturan materi-materi perundang-undangan bidang tertentu yang telah ditinjau secara sistemik, holistik dan futuristik⁵¹¹

⁵⁰⁹Francesco Parisi & Vincy Fon, *ibid*, hlm. 209, bandingkan dengan Anthony Aust dalam *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, hlm. 14.

⁵¹⁰Pasal 1 angka 11 Undang-Undang No 12 Tahun 2011

⁵¹¹Lihat <https://id.wikipedia.org> Sistematis adalah segala usaha untuk

Keberadaan Naskah Akademik dalam penyusunan peraturan perundang-undangan menjadi suatu keharusan terhadap pembentukan Undang-Undang sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 43 ayat (3) bahwa Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik. Sedangkan terhadap pembentukan Peraturan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota masih bersifat keharusan atau alternatif karena hanya menyebutkan “*disertai*”, sebagaimana secara normatif tertuang dalam Pasal 56 ayat (2) yang menyatakan bahwa Rancangan Peraturan Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) *disertai dengan penjelasan atau keterangan dan/ atau Naskah Akademik*.

Selanjutnya Pasal 57 ayat (1) : Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Naskah Akademik. Pasal 57 ayat (2): Ketentuan mengenai teknik penyusunan Naskah Akademik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran I yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini . dengan sistematika table di bawah ini:

Tabel 1 Sistematika Naskah Akademik

Sistematika	Rincian
Judul	
Kata Pengantar	
Daftar Isi	
BAB I Pendahuluan	A Latar Belakang B Identifikasi Masalah C Tujuan dan Kegunaan Kegiatan Penyusunan Naskah Akademik D Metode

menguraikan dan merumuskan sesuatu dalam hubungan yang teratur dan logis sehingga membentuk suatu sistem yang berarti secara utuh, menyeluruh, terpadu, mampu menjelaskan rangkaian sebab akibat menyangkut objeknya Holistik adalah salah satu pola gaya berpikirnya orang-orang yang bergelut di dunia Psikologi. Berpikir holistik berarti berpikir secara menyeluruh dengan mempertimbangkan segala aspek yang mungkin mempengaruhi tingkah laku manusia atau suatu kejadian. futuristik adalah bersifat atau berhubungan dengan masa depan. Futuristik merupakan kata serapan dari bahasa Inggris, futuristic. Kata tersebut digunakan untuk mengungkapkan sesuatu yang baru, modern, dan belum pernah ada sebelumnya Simak lebih lanjut di Brainly.co.id

Sistematika	Rincian
BAB II Kajian Teoretis Dan Praktik Empiris	<ul style="list-style-type: none"> A Kajian teoretis B Kajian terhadap asas/prinsip yang terkait dengan penyusunan norma. C Kajian terhadap praktik penyelenggaraan, kondisi yang ada, serta permasalahan yang dihadapi masyarakat. D Kajian terhadap implikasi penerapan sistem baru yang akan diatur dalam Undang-Undang atau Peraturan Daerah terhadap aspek kehidupan masyarakat dan dampaknya terhadap aspek beban keuangan negara.
BAB III Evaluasi Dan Analisis Peraturan Perundang-Undangan Terkait	<ul style="list-style-type: none"> A. Kondisi hukum atau peraturan perundangundangan yang mengatur mengenai substansi atau materi yang akan diatur. B. Posisi dari Undang-Undang atau Peraturan C. Daerah yang baru dalam keterkaitan/ harmonisasi Peraturan Perundang-undangan lain. D. Status dari Peraturan Perundang-undangan yang ada,
BAB IV Landasan Filosofis, Sosiologis, Dan Yuridis	<ul style="list-style-type: none"> A. Landasan Filosofis B. Landasan Sosiologis. C. Landasan Yuridis.
BAB V Jangkauan, Arah Pengaturan, dan Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota	<ul style="list-style-type: none"> A. Sasaran yang akan diwujudkan, B. Arah dan jangkauan pengaturan. C. Ruang lingkup materi muatan
BAB VI Penutup	<ul style="list-style-type: none"> A. Simpulan B. Saran
Daftar Pustaka	
Lampiran	Rancangan Peraturan Perundang-Undangan

Sumber : modifikasi berdasarkan Lampiran II Undang-Undang No. 12 Tahun 2011

2. Rancangan Peraturan Perundang-Undangan

Pemahaman awal terhadap Rancangan Peraturan Perundang-undangan dapat dilakukan dengan menyimak kerangka Peraturan Perundang-

undangan dan bentuk luarnya. Mengenai kerangka Peraturan Perundang-undangan dapat disimak dalam tabel berikut:

Tabel 2 Kerangka Peraturan Perundang-Undangan

Sistematika	Rincian
Judul	<ul style="list-style-type: none"> - Berisi informasi keterangan jenis, No, tahun pengundangan atau penetapan dan nama Peraturan Perundang-Undangan. - Nama judul undang-undang dibuat ringkas, singkat, jelas dan padat serta mencerminkan isi dari peraturan perundang-undangan tersebut. - Ditulis dengan huruf kapital yang diletakkan di posisi tengah dan tanpa akhiran tanda baca.
Pembukaan	<ul style="list-style-type: none"> - Frase “Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa”. - Jabatan Pembentuk Peraturan / Perundang-undangan - Konsiderans - Dasar Hukum. - Diktum
Batang Tubuh	<ul style="list-style-type: none"> - Ketentuan Umum - Materi pokok yang diatur - Ketentuan Pidana (jika perlu) - Ketentuan peralihan (jika perlu) - Ketentuan penutup
Penutup	<ul style="list-style-type: none"> - Penjelasan (jika ada) - Lampiran (jika ada)

Sumber: modifikasi berdasarkan Lampiran I Undang-Undang No. 12 Tahun 2011

D. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, terbagi menjadi dua, yaitu asas umum hukum yang khusus memberikan pedoman dan bimbingan bagi “pembentukan” isi peraturan, dan asas hukum lainnya yang memberikan pedoman dan pedoman bagi penuangan peraturan ke dalam bentuk dan susunannya, bagi metode pembentukannya, dan bagi proses serta prosedur pembentukan tepat sesuai dengan bidangnya.

Pada negara Indonesia, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan secara normatif telah tertuang di dalam ketentuan Undang-Undang, yaitu Undang-Undang No 10 Tahun 2004 Tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam undang-undang tersebut dibedakan antara asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, dan asas-asas materi muatan suatu peraturan perundang-undangan. Kedua hal tersebut menjadi landasan baku bagi para pembentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia, oleh karena itu perancang peraturan perundang-undangan harus memperhatikan asas-asas tersebut. Adapun asas-asas yang dimaksud adalah sebagai berikut:⁵¹²

a. Asas Pembentukan Peraturan

- 1) *Asas kejelasan tujuan*: bahwa setiap pembentuk peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- 2) *Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat*: setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, bila dibuat oleh lembaga atau pejabat yang tidak berwenang;
- 3) *Asas kesesuaian antar jenis dan materi dan muatan* : dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangan;
- 4) *Asas dapat dilaksanakan*: setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis;
- 5) *Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan* : setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

⁵¹²Lihat Penjelasan Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang No 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, lihat juga Penjelasan Pasal 5 dan 6 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan., sebagai pengganti Undang-Undang No 10 Tahun 2004. Materi mengenai asas pembentukan peraturan perundang-undangan maupun asas materi muatan isinya sama tidak mengalami perubahan.

- 6) *Asas kejelasan rumusan*: setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematikan dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaan;
- 7) *Asas keterbukaan*: setiap peraturan perundang-undangan dalam proses pembentukannya mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

b. Asas Materi Muatan

- 1) *Asas pengayoman* : setiap peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketrentaman masyarakat;
- 2) *Asas kemanusiaan* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
- 3) *Asas kebangsaan* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pruralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia;
- 4) *Asas kekeluargaan* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- 5) *Asas kenusantaraan* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila;
- 6) *Asas Bhineka Tunggal Ika* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku, dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya

yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

- 7) *Asas keadilan* : setiap materi peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proposional bagi setiap warga negara tanpa terkecuali;
- 8) *Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, dan status sosial;
- 9) *Asas ketertiban dan kepastian hukum* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum;
- 10) *Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan* : setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Asas-asas di atas adalah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan juga dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 yang menggantikannya.

Konsep negara hukum Indonesia sebagaimana tercantum di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 mengandung makna bahwa, setiap tindakan dan akibat yang dilakukan oleh lembaga negara, lembaga pemerintah, pejabat negara maupun pejabat pemerintah mulai dari pusat sampai di tingkat paling bawah (desa) harus didasarkan atas hukum dan diselesaikan berdasar hukum. Dengan demikian hal ini menimbulkan konsekuensi bagi negara Indonesia untuk senantiasa memperhatikan 3 (tiga) prinsip dasar yang ada, yakni supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*). Adapun salah satu prinsip negara hukum, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*) memiliki arti bahwa hukumlah yang unggul dan menjadi panglima. Dalam negara hukum maka, hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarki tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi.

Oleh karena itu aturan-aturan dasar dari konstitusi harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan guna mengatur penyelenggaraan negara untuk memperoleh kepastian, kemanfaatan dan keadilan di dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat dan menjadi pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, harmonis, dan mudah diterapkan dalam masyarakat. Dalam rangka lebih memahami mengenai sistem pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia melalui tulisan ini Penulis telah menjelaskan mengenai adanya berbagai teori yang penting serta berkaitan dengan hal tersebut seperti: Teori Negara Hukum, Teori Hukum sebagai Norma dalam Perundang-Undangan, hingga Teori Pembentukan Perundang-Undangan. Adapun dalam kaitannya dengan sistem pembentukan peraturan perundang-undangan Penulis juga telah memaparkan mengenai Naskah Akademik serta bagaimana ketentuan dari adanya penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan.

Sistem Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia menganut beberapa asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, diantaranya ialah:

- 1) asas pembentukan peraturan yang meliputi asas kejelasan tujuan, asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, asas kesesuaian antar jenis dan materi dan muatan, asas dapat dilaksanakan, asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, asas kejelasan rumusan, hingga asas keterbukaan; dan
- 2) asas materi muatan yang meliputi asas pengayoman, asas kemanusiaan, asas kebangsaan, asas kekeluargaan, asas kenusantaraan, asas bhineka tunggal ika, asas keadilan, asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintah, asas ketertiban dan kepastian hukum, dan asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.



12

MEKANISME KONTROL NORMA MELALUI PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan merupakan hukum dalam pengertian sempit. Peraturan perundang-undangan mempunyai fungsi pengaturan yang luas yang mencakup pengaturan hak dan pembebanan kewajiban serta pembatasan tertentu. Materi muatan dan proses pembentukan peraturan perundang-undangan memerlukan kontrol untuk memastikan bahwa peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan tidak pula merugikan hak-hak warga negara. Untuk itu dikenal konsep mekanisme kontrol norma (*norm control mechanism*). Buku ajar ini membahas mekanisme kontrol norma, khususnya terhadap undang-undang.

Hakikat undang-undang dikaji melalui tiga aspek, yakni kedudukan undang-undang; pembentukan undang-undang; dan substansi undang-undang. Sebelum paparan dan analisis atas ketiga hal tersebut, perlu memberi batasan peristilahan mengenai undang-undang. Konsep undang-undang mempunyai dimensi universal dan dimensi partikularistik. Dikatakan mempunyai dimensi universal karena istilah undang-undang mempunyai pengertian yang dapat diterima secara umum. Artinya istilah undang-undang merupakan bentuk hukum sebagai bagian sistem perundang-undangan tertulis (*statutory law, enacted law*). Dengan pengertian demikian, maka undang-undang dapat

dipersamakan dengan *wet* dalam konsep hukum Belanda, atau *legislation* atau *act of parliament* atau *code*. Dalam konstitusi Belanda, istilah *wet* sebagai bentuk hukum yang disebut pertama kali dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) untuk mendelegasikan pengaturan lebih lanjut dalam undang-undang (*organieke regelingen*)⁵¹³. Dalam literatur berbahasa Inggris, istilah *wet* tersebut sepadan dengan istilah *Act of Parliament*. Istilah *legislation* dan *Act of Parliament* merupakan istilah yang sering dipertukarkan sebagai bentuk hukum yang sama⁵¹⁴. **Austin** menyebut *legislation* sebagai “*any form of law-making*”, yang secara terbatas menunjuk pada bentuk-bentuk tertentu dalam pembentukan hukum yakni melalui “*declaration in statutory form of rules of laws by legislature of State*”, sehingga yang demikian disebut sebagai “*enacted law or “statute” or “written law*”⁵¹⁵. Dalam konteks Hukum Inggris, *Halsbury’s Law of England* mendefinisikan *Act of Parliament* sebagai :

“*is a pronouncement by the Sovereign in Parliament, that is to say, made by Queen by and with the advice and consent of both Houses of Parliament, or in a certain circumstances the House of Commons alone, the effect of which is either to declare the law, or to change the law or to both*”⁵¹⁶

(merupakan pernyataan otoritatif dari parlemen yang berdaulat, dalam hal ini, dibuat oleh Ratu dengan pertimbangan dan persetujuan dari kedua kamar dalam parlemen atau dalam hal-hal tertentu dari House of Commons sendiri, yang akibatnya berupa deklaratif atau mengubah hukum atau kedua-duanya).

Adapun istilah *code* merupakan konsep yang tidak berhubungan dengan bentuk hukum dalam sistem perundang-undangan, melainkan menunjukkan kodifikasi⁵¹⁷. Menurut *Blacks Law Dictionary code*

⁵¹³Istilah *wet* dalam bahasa Belanda dapat disamakan dengan *Act of Parliament*, lihat Constantijn A.J.M. Kortmann and Paul P.T. Bovend’Eert, *Dutch Constitutional Law*, Kluwer Law Internasional, The Hague, 2000, h. 27.

⁵¹⁴Istilah *legislation* dan *Act of Parliament* merupakan istilah yang sering dipertukarkan sebagai bentuk hukum yang sama. Lihat misalnya, Roscoe Pond, *Common Law and Legislation*, Harvard Law Review, Vol. 21, No. 6, Apr., 1908, h. 383-407. Lihat pula, Rob Van Gestel, *The ‘Deparliamentarisation’ of Legislation: Framework Laws and the Primacy of the Legislature*, *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 2 (March) 2013, h. 106-122. Lihat pula Jimly Ashhidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, h. 2.

⁵¹⁵Jimly Ashhidiqie, *Ibid*, h.32.

⁵¹⁶*Halsbury’s Law of England*, 3rd Edition, Simonds Edition, h. 361

⁵¹⁷Istilah *code* berhubungan dengan kodifikasi hukum. Secara bahasa, menurut kamus Merriam-Webster Dictionary, berarti 1: *a systematic statement of a body of law*;

merupakan “*collection or compendium of laws. A complete system of positive law, scientifically arranged, and promulgated by legislative authority*”⁵¹⁸. Dalam pendekatan kewenangan, pengertian undang-undang dalam dimensi universal selalu menunjuk badan perwakilan sebagai institusi yang mempunyai kekuasaan dan fungsi pembentukan/pembuatan undang-undang sehingga disebut sebagai badan pembentuk undang-undang atau *legislature*⁵¹⁹. Hal ini merujuk misalnya parlemen di Inggris, *congress* di Amerika Serikat, *Riksdag* di Swedia dan DPR di Indonesia⁵²⁰.

Adapun dalam dimensi partikularistik, istilah undang-undang mempunyai kekhasan pada masing-masing sistem hukum berkaitan dengan hierarki, kewenangan badan pembentuk dan prosedur pembentukannya. Dalam dimensi demikian, maka istilah undang-undang di Indonesia, *Wet* di Belanda, *Act of Parliament* di Inggris mempunyai konsep yang berbeda berkaitan dengan kedudukan dalam sistem hierarki, badan pembentuk dan prosedur pembentukannya.

Sebagai bagian dari *statutory law*, pengertian mengenai undang-undang akan berkaitan dengan pengertian tentang peraturan perundang-undangan (*wettelijke regelingen*). Menurut **Indrati**, istilah “peraturan

especially : one given statutory force. 2 : a system of principles or rules (moral code). Sebagai kodifikasi hukum, *code* merupakan kodifikasi dari *Act of Parliament*. Dalam hukum positif Belanda, *code* mempunyai padanan *wetboek* sebagaimana ditunjukkan dari ketentuan Pasal 107 Konstitusi Belanda menyebutkan bahwa “*moeten het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in beginsel in algemene wetboeken worden geregeld ...*”.

⁵¹⁸Lihat, <http://thelawdictionary.org/code/>, (diakses pada 14 Nopember 2016)

⁵¹⁹Sebagai *representative assemblies*, Menurut Carl J. Friedrich, parlemen mempunyai fungsi utama sebagai *legislature*. Lihat Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy : Theory and Practice in Europe and America*, Boston: Little, Brown & Co., 1941, h. 297 . Jimly Asshiddiqie menyebut fungsi legislasi sebagai fungsi pengaturan, yakni berkenaan dengan kewenangan untuk menentukan peraturan yang mengikat warga negara dengan norma-norma hukum yang mengikat dan membatasi. Lihat, Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2006, h. 32. Lihat pula Richard W. Bauman and Tsvi Kahana (Ed.), *The Least Examined Branch, The Role of Legislature in the Constitutional State*, Cambridge University Press, 2006, h. ix.

⁵²⁰Kongres Amerika menurut Pasal 1 ayat (1), menyebut pemegang kekuasaan legislatif adalah kongres, sedangkan Artikel 4 Konstitusi Swedia menyebut bahwa *The Riksdag* sebagai badan perwakilan membentuk undang-undang. UUD NRI Tahun 1945 Pasal 20 ayat (1) memberikan kekuasaan membentuk undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

perundang-undangan” merupakan terjemahan dari kata “*wetgeving*”, di mana menurut **Attamimi** yang mengutip dari kamus hukum Fockema Andreae “*wetgeving*” diartikan: *Pertama*, Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat Pusat maupun pada tingkat Daerah; *Kedua*, perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun daerah⁵²¹. **Yuliandri** menyebut bahwa padanan istilah peraturan perundang-undangan dalam bahasa Belanda adalah *wetgeving*⁵²². Adapun istilah *wetgeving* menurut Kamus Hukum Fockema Andreae, padanan istilah peraturan perundang-undangan adalah *wetgeving*, dengan pengertian: 1) *De handeling 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*.⁵²³ Definisi kedua dalam kamus hukum Fockema Andreae mengarah pada pengakuan adanya bermacam nomenklatur dalam sistem peraturan perundang-undangan. Adapun **Asshiddiqie** mendefinisikan peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

“Keseluruhan susunan hierarkhis peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah ataupun yang melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing”⁵²⁴

Dickerson, dalam bukunya *The Fundamentals of Legal Drafting* (1986), sebagaimana dikutip oleh **Manan** dan **Magnar**, mendefinisikan peraturan perundang-undangan sebagai:

“... aturan-aturan tingkah laku yang mengikat secara umum dapat berisi ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu

⁵²¹Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-Dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, 1998. hal. 3.

⁵²²Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik (Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan)*, Rajawali Pers, Jakarta, Juli, 2009, h.42.

⁵²³*Ibid.*, Lihat pula, H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2003, h.5.

⁵²⁴Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung 1997, h. 123.

tatanan. Karena hal-hal yang diatur bersifat umum, maka peraturan perundang-undangan juga bersifat abstrak. Secara singkat lazim disebut bahwa ciri-ciri dari kaidah peraturan perundang-undangan adalah abstrak-umum atau umum-abstrak.”⁵²⁵

Manan dan **Magnar** sendiri menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah setiap putusan yang dibuat, ditetapkan, dan dikeluarkan oleh lembaga atau pejabat negara yang mempunyai (menjalankan) fungsi legislatif sesuai dengan tata cara yang berlaku.⁵²⁶ Lebih lanjut keduanya mengidentifikasi unsur-unsur yang termuat dalam peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Peraturan perundang-undangan berbentuk “keputusan tertulis”. Karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut hukum (*geschreven recht, written law*);
- b. Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh Pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang yang membuat “Peraturan” yang berlaku umum atau mengikat umum (*algemeen*); dan
- c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu. Karena dimaksud sebagai ketentuan yang tidak berlaku pada peristiwa konkret tertentu atau individu tertentu, maka lebih tepat disebut sebagai sesuatu yang mengikat secara (bersifat) umum dari mengikat umum.⁵²⁷

Merujuk berbagai pengertian tersebut di atas dan dikaitkan dengan penggunaannya saat ini maka dapat dikatakan bahwa sebagai produk dari badan pembentuk undang-undang, materi muatan undang-undang tidak hanya sekedar hak, kewajiban, larangan atau wewenang dan tidak sekedar mengakui hak, mewajibkan keharusan dan melakukan pembatasan, tetapi juga merupakan pengaturan mengenai tatanan. Penggunaannya mempunyai kecenderungan makin

⁵²⁵Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, *Op.cit.* h.256

⁵²⁶Bagir Manan dan Kuntana Magnar., *Op.cit.* h.125

⁵²⁷*Ibid.*

banyak dan mengatur secara luas mengenai banuyak hal, terlebih dalam sistem hukum yang dibangun dengan mengandalkan pembentuk undang-undang. Pembentukan hukum, dalam arti undang-undang, merupakan aktivitas penting dalam negara-negara yang mengklaim sebagai negara hukum demokratis. Undang-undang sebagai bagian dari sistem perundang-undangan sebagai hukum tertulis secara umum mempunyai fungsi yang sangat strategis disebabkan oleh beberapa hal atau karakteristik, yaitu: (1) peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi), mudah ditemukan kembali dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis dan tempatnya jelas, begitu pula pembuatnya; (2) peraturan perundang-undangan memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah ditemukan kembali; (3) struktur dan sistematika peraturan perundang-undangan lebih jelas sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji, baik dari segi formal maupun materi muatannya; dan (4) pembentukan dan pengembangan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan⁵²⁸. Kedudukan undang-undang sebagai dasar dan instrumen dalam tata kelola pemerintahan dan hubungan antara pemerintahan dan warga negara menjadi kian penting karena konstitusi hanya mengatur hal-hal yang pokok dan fundamental⁵²⁹. Dalam penjelasan UUD 1945 sebelum amendemen, pentingnya kedudukan undang-undang secara eksplisit dinyatakan sebagai berikut :

“Maka telah cukup jikalau Undang-undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi, kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggara Negara untuk menyelenggarakan kehidupan Negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan Negara muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis itu hanya memuat aturan-aturan pokok, **sedang aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada**

⁵²⁸Bagir Manan, *Dasar-dasar Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Ind.-Hill. Co., 1992, hlm. 7-8.

⁵²⁹Dalam hubungannya dengan pendelegasian oleh konstitusi, undang-undang lebih undang-undang harus dipandang sebagai instrument untuk mewujudkan tujuan negara. Pada sisi lain, dalam skema penyelenggaraan negara, undang-undang juga harus dipandang sebagai instrumen bagi organ-organ kenegaraan untuk menjalankan penyelenggaraan negara dan pemerintahan.

undang-undang yang lebih mudah caranya membuat, mengubah dan mencabut.” (garis tebal penulis)

Undang-undang sebagai salah satu bentuk dari hukum tertulis dalam konteks kontrol norma juga harus dipandang dari segi kedudukannya. Kedudukan undang-undang dapat dipandang dalam dua perspektif. **Pertama**, berkaitan kedudukan undang-undang dalam sistem hukum ; **kedua** undang-undang sebagai bagian dari sistem norma dan perundang-undangan. Dalam hal yang pertama, kedudukan undang-undang dapat diselidiki dari tradisi hukum. Undang-undang sebagai bentuk *statutory law*, merupakan sumber hukum utama dalam tradisi hukum Eropa Kontinental atau *civil law* sehingga arah pembangunan dan perkembangan hukum banyak ditopang oleh peraturan perundang-undangan. **Cruz** menggambarkan pola pikir (*mode of legal thinking*) tradisi hukum Eropa Kontinental atau *Civil Law* cenderung *abstract, conceptual and symmetrical terms*⁵³⁰. Dengan pola pikir hukum yang demikian, tradisi *civil law* cenderung “... *penchant for planning, systematising and regulating everyday matters as comprehensively as possible.*”⁵³¹ Dengan arah perkembangan dan pembangunan hukum yang bertumpu pada peraturan perundang-undangan, maka kedudukan undang-undang dalam sistem hukum tidak hanya berkaitan dengan jenjang hierarki perundang-undangan, tetapi kedudukannya dalam sistem hukum secara luas. Dalam konteks kecenderungan untuk “*regulating everyday matters as comprehensively as possible*”, maka urusan-urusan publik yang berkaitan dengan negara harus diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, luasnya hal-hal yang diatur oleh negara berkonsekuensi pula dengan luasnya hal-hal yang diatur dengan peraturan perundang-undangan. **Wade** menggambarkan luasnya tugas negara dewasa ini adalah dalam rangka “*provides also social services and undertakes the regulation of much daily business of mankind...*”⁵³². Sebagai konsekuensi dari pola pengembangan

⁵³⁰Peter De Cruz, *Comparative Law in Changing World*, Cavendish Publishing Limited, London, 2nd Edition, 1999, h. 38.

⁵³¹*Ibid.*

⁵³²H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, h. 50. Untuk menunjukkan substansi yang diatur menggambarkan kompleksitas dari tugas negara dapat dilihat dari berbagai judul undang-undang. Misalnya di Jerman, peralatan medis diatur dalam *The Act of Medical Devices Tahun 1994*, sedangkan untuk membatasi kebisingan dari moda transportasi pesawat, ditetapkan *Act for Protection against Aircraft Noise (Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm)* 2007. Di Belanda,

dan pembangunan hukum yang bertumpu pada undang-undang, maka tuntutan mengenai perencanaan legislasi merupakan keniscayaan. Hal ini dalam konteks Indonesia ditandai dengan program legislasi nasional yang disusun baik untuk lima tahunan maupun tahunan. Negara-negara dengan tradisi hukum yang sama dengan Indonesia, pada sistem pemerintahan parlementer juga dituntut untuk mengajukan proposal legislasi baik yang berasal dari pihak pemerintah maupun berasal dari inisiatif parlemen.

Peranan penting undang-undang untuk mengatur segala hal sebagaimana karakteristik yang dijelaskan **Cruz**, kenyataannya tidak hanya tercermin dari tradisi hukum *civil law*, namun juga terjadi pada tradisi hukum *Common Law*. Inggris yang dikenal sebagai asal dari tradisi hukum *common law*, dengan karakteristik *judge made-law*, mengakui kecenderungan peranan hukum tertulis, utamanya *act of parliament* sebagai *primary law* yang makin penting dan meningkat jumlahnya⁵³³.

Peranan besar undang-undang sistem hukum, tidak terlepas dari dua aspek, yakni sifat pengaturan dalam konstitusi dan legitimasi. Dalam aspek sifat konstitusi, karena hal-hal yang diatur bersifat *lasting, inclusive, principled, and fundamental*⁵³⁴, maka materi muatan konstitusi adalah hal-hal yang pokok dan mendasar. Konsekuensi pengaturan yang pokok dan mendasar adalah perlunya mengatur hal-hal lain baik karena perintah konstitusi (*organiek*) maupun karena kebutuhan pengaturan, kepada bentuk hukum lebih rendah dari konstitusi.

Kedua, Undang-undang sebagai bagian dari sistem norma dan perundang-undangan tidak terlepas dari aspek hierarkhi dan asas preferensi⁵³⁵. Hierarkhi merujuk pada tata urutan yang menetapkan jenjang peraturan perundang-undangan sedangkan preferensi berkaitan dengan asas-asas dalam penggunaannya diantara sistem perundang-undangan. Sistem perundang-undangan dalam hierarkhi menciptakan dua hal yakni jenis dan jenjangnya. Dalam hal ini model yang dianut

untuk mengatur peredaran dan perdagangan opium, dibuat undang-undang khusus mengenai hal ini, *Opiumwet 1928*.

⁵³³Pada 2012 menghasilkan 23, 2013 sejumlah 33, 2014 sejumlah 30, dan 2015 sejumlah 37 dan saat ini pada 2016 telah dihasilkan 22 Act of Parliament. Lihat <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>,

⁵³⁴Hanna Fenichel Pitkin, *The Idea of a Constitution*, Journal of Legal Education, 37 (1987) h. 169.

⁵³⁵Peter Machmud Mz, *Op.cit.*, h. 306

dalam sistem perundang-undangan adalah dengan cara menciptakan sistematika sebagaimana saat ini diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menggantikan UU No. 10 Tahun 2004⁵³⁶. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Jenis dan hierarki yang ditetapkan sebagaimana saat ini diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 sejatinya hanya mensistematisasi terhadap apa yang telah diatur oleh UUD 1945 (sebelum dan sesudah amendemen). Model pengaturan mengenai bentuk hukum yang disebut dalam UUD 1945 (sebelum dan sesudah amendemen) dapat dibedakan menjadi tiga hal, **pertama**; nomenklatur dan kedudukannya, **kedua**;

⁵³⁶Sebelum UU No. 10 Tahun 2004, jenis dan hierarki diatur dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, dengan susunan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah

Sebelum berlaku Ketetapan MPR Tahun 2000 tersebut, pengaturan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Ketetapan MPR No. XX/MPR/1966, di mana pada Lampiran 2 menyebut susunannya sebagai berikut :

1. Undang-undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden
6. Peraturan-peraturan pelaksanaannya, seperti: Peraturan Menteri; Instruksi Menteri; dan lain-lainnya.

mengenai kewenangan pembentukannya dan **ketiga**; mengenai materi muatan undang-undang. Dari sisi nomenklatur dan kedudukan, tanpa merujuk pada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, konstitusi telah menciptakan nomenklatur sekaligus hierarkinya. Undang-undang selalu disebut sebagai bentuk hukum untuk pengaturan lebih lanjut dari konstitusi, sehingga secara hierarkis kedudukannya tepat di bawah konstitusi dan materi muatannya pasti tentang apa yang didegasikan oleh UUD⁵³⁷. Demikian pula Peraturan Pemerintah yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 merupakan bentuk hukum yang dibuat untuk menjalankan undang-undang dan seterusnya.

Berdasarkan bahasan mengenai kedudukan undang-undang dan sistem perundang-undangan, maka pengujian undang-undang sebagai kontrol norma merupakan konsekuensi dianutnya sistem hierarki perundang-undangan. Hierarki membawa konsekuensi imperatif larangan peraturan yang lebih rendah dari UUD bertentangan dengan UUD atau sebaliknya keharusan undang-undang harus sesuai dengan UUD.

B. Pengujian Undang-Undang Sebagai Bentuk Kontrol Norma

Pengujian undang-undang mempunyai rentang pengertian yang luas dan spesifik. Terdapat beberapa istilah dalam studi mengenai pengujian konstiusionalitas undang-undang, seperti "*toetsingsrecht*", "*judicial review*" "*constitutional review*" dan "*constitutional judicial review*". **Soemantri** menggunakan istilah hak menguji (*toetsingsrecht*) dan membagi konsep ini dalam dua jenis, yakni: pertama hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*) yang berarti wewenang untuk menilai

⁵³⁷Sebagai sebutan, undang-undang dengan cara penulisan huruf kecil pada awal kata ditemukan pada beberapa pasal konstitusi Indonesia. Dalam UUD 1945 baik sebelum maupun sesudah amendemen, undang-undang disebut pertama kali dalam Pasal 2 ayat (1) yang mengatur pendelegasian mengenai keanggotaan MPR. Selanjutnya hampir seluruh penyebutan undang-undang dalam UUD 1945 merupakan pendelegasian pengaturan lebih lanjut dari ketentuan dalam UUD, yang kemudian dikenal sebagai undang-undang organik (*organieke regelingen*). Selebihnya pengaturan mengenai undang-undang dikaitkan dengan kewenangan pembentukan sebagaimana diatur pada Pasal 5 dan Pasal 20 UUD 1945 baik sebelum maupun sesudah amendemen.

apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/ diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak⁵³⁸. Kedua, hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*), yaitu suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi hak menguji material ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Dalam konsep hak menguji sebagaimana dikemukakan oleh Sri Soemantri berarti objek yang diuji dapat merupakan produk legislatif atau jenis peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam hal badan atau lembaga penguji, tidak ditentukan badan apa yang mempunyai kewenangan menguji, sehingga dalam konsep ini terbuka kemungkinan adanya pengujian peraturan perundang-undangan oleh badan selain kekuasaan kehakiman⁵³⁹.

Adapun istilah *judicial review*⁵⁴⁰, menurut **Tate** sebagaimana dikutip oleh Finck adalah “*the means by which a court determines the acceptability of a given law or other official action on grounds of compatibility with constitutional form* (suatu cara di mana pengadilan menentukan diterimanya aturan-aturan hukum atau tindakan badan-badan pemerintah atas dasar kesesuaian dengan konstitusi) ⁵⁴¹. Adapun Tom Ginsburg dan mendefinisikan *judicial review* sebagai “*the power of judges*

⁵³⁸Sri Soemantri M, *Hak Uji Materiil di Indonesia*, Penerbit Alumni Bandung, 1986, h. 6-8.

⁵³⁹Konsep hak menguji secara materiil yang dikemukakan oleh Sri Soemantri terdapat tumpang tindih dengan hak menguji secara formil, yakni dalam definisi apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengertian yang demikian merupakan ruang lingkup hak menguji secara formil, yakni tentang kewenangan menguji itu pada lembaga atau badan apa.

⁵⁴⁰Istilah ini dalam perbincangan publik sangat populer, bahkan dalam perubahan UUD 1945 dalam pembahasan mengenai pengujian undang-undang, anggota MPR sering kali menggunakan istilah *judicial review*. Lihat Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku VI Kekuasaan Kehakiman, Op.Cit.*

⁵⁴¹Danielle E. Finck, *Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court*, 20 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 123 (1997), h. 1

to rule an act of a legislature or executive unconstitutional” (kekuasaan hakim untuk menentukan suatu undang-undang atau peraturan-peraturan pemerintah tidak konstitusional)⁵⁴². **Curry et.al** dan **Alder** masing-masing dalam konteks *anglo-american* dan *common law* Inggris menyatakan bahwa ‘*judicial review*’ adalah kekuasaan setiap pengadilan untuk menentukan tidak berlakunya aturan-aturan hukum, dan keputusan serta tindakan badan publik melalui suatu pengujian⁵⁴³. Berdasarkan beberapa pengertian tersebut **Vermeule** menyatakan bahwa “*The first virtue of any theory of constitutional adjudication is a theory of judicial review – of judicial power to override legislative commands*”⁵⁴⁴ (Keutamaan pertama dari semua teori tentang ajudikasi konstitusional adalah teori *judicial review* – yakni kekuasaan pengadilan untuk membatalkan produk legislatif). Dengan demikian teori ajudikasi konstitusional yang dipandang sebagai paling pertama dan utama adalah “*judicial review*”.

Dari beberapa pengertian tentang *judicial review* sebagaimana tersebut di atas, dapat dianalisis beberapa aspek berikut; **Pertama**, secara kelembagaan, badan peradilan adalah satu satunya institusi yang melakukan pengujian. Kedua, ruang lingkup dalam *judicial review* tidak hanya undang-undang atau peraturan perundang-undangan tetapi meliputi pula keputusan-keputusan badan administrasi atau dalam sistem hukum Indonesia disebut Keputusan Tata Usaha Negara⁵⁴⁵. Ketiga, pengujian atas peraturan perundang-undangan atau keputusan badan administrasi menggunakan alat uji berupa

⁵⁴²Tom Ginsburg, *Op.Cit.*, h. ii

⁵⁴³James A. Curry, et. all, *Constitutional Government, The American Experience*, 5th Ed., Kendall/Hunt Publishing Company, Iowa, 2003, h. 117. Lihat pula John Alder, *Constitutional and Administrative Law*, Palgrave Macmillan, 2005, h. 370.

⁵⁴⁴Adrian Vermeule, “Common Law Constitutionalism and the Limits of Reason,” 107 *Columbia L. Rev* 1482, 1532 (2007).

⁵⁴⁵Dalam hal ruang lingkup objek pengujian, literatur dalam sistem hukum *common law* atau *anglo-american* selalu memberikan klarifikasi *judicial review* dalam hal objek pengujian, yakni apakah *judicial review* terhadap *legislation* (undang-undang) atau keputusan badan-badan administrasi (KTUN) Jeremy Waldron, dalam artikelnya, *The Core of the Case Against Judicial Review*, membatasi konsep *judicial review* sebagai pengujian terhadap *legislation*. Jeremy Waldon, *Loc.cit.*, h. 1353. Lihat, Gerhard van der Schyff’s, *Judicial Review Of Legislation: A Comparative Study Of The United Kingdom, The Netherlands And South Africa*, Springer, Dordrecht, 2010. Lihat pula, Simon Andrew Butt, *Judicial Review In Indonesia: Between Civil Law And Accountability? A Study Of Constitutional Court Decisions 2003-2005*, Dissertation, Department of Law, Melbourne University, December 2006.

konstitusi, sehingga putusan badan peradilan atas hal ini adalah tentang pernyataan konstitusional atau tidak konstitusional. Namun, sebagai konsekuensi dari adanya jenis dan hierarki perundang-undangan, maka pengujian peraturan perundang-undangan atau keputusan badan-badan administratif tidak hanya berupa pengujian konstitusionalitas tetapi juga pengujian legalitas. Menurut **Kelsen**, peraturan yang dibuat badan-badan pemerintahan (bukan badan legislatif) adalah pengujian yang menyatakan legalitas atas dasar kesesuaian dengan undang-undang dan hal ini berarti uji konstitusionalitas secara tidak langsung (*indirect unconstitutionality*).⁵⁴⁶

Dibandingkan dengan konsep hak menguji, terdapat beberapa perbedaan konsep dengan *judicial review*. Dalam konsep hak menguji (*toetsingsrecht*) tidak ditentukan secara spesifik organ atau lembaga yang melakukan pengujian, sehingga dengan skema pemisahan atau pembagian kekuasaan, terdapat beberapa kemungkinan organ yang melakukan pengujian. Jika hak menguji tersebut diberikan kepada lembaga peradilan, maka disebut “*judicial review*” atau hak menguji oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter*). Sebagai konsekuensi apabila kewenangan ini diberikan kepada hakim, pengujiannya selalu melalui mekanisme adjudikasi dengan keharusan adanya permohonan atau gugatan. Kemungkinan lain dalam skema kekuasaan sistem ketatanegaraan, maka hak menguji (*toetsingsrecht*) dapat dilakukan oleh badan pembentuk undang-undang (lembaga legislatif), yang dapat disebut sebagai “*legislative review*”. Produk *review* oleh lembaga pembentuk undang-undang adalah perubahan atas undang-undang atau pencabutan dan menggantikannya dengan yang baru. Selain oleh lembaga legislatif, pengujian dapat dilakukan oleh kekuasaan eksekutif, yang mempunyai kewenangan dalam membentuk regulasi sehingga dapat disebut sebagai “*executive review*”⁵⁴⁷. Jadi secara institutional atau berdasar subjek pengujinya, hak menguji atau wewenang menguji dapat meliputi *judicial review*, *legislative review* dan *executive review*. Hak menguji oleh lembaga legislatif dan oleh kekuasaan eksekutif dapat dilakukan berdasarkan inisiatif sesuai kewenangannya sehingga berkarakter

⁵⁴⁶Hans Kelsen, *Op. cit.*, h. 183.

⁵⁴⁷Sebagai contoh pengawasan dan pembatalan (pengujian) Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota dan Provinsi oleh Pemerintah menurut ketentuan dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

aktif. Karakteristik pengujian peraturan perundang-undangan selain oleh peradilan adalah bersifat negatif sekaligus positif. Artinya suatu peraturan perundang-undangan dapat diubah, diganti, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku pada satu sisi dan pada sisi lain membuat dan memberlakukan yang baru. Hak menguji oleh badan peradilan atau *judicial review* selalu harus pasif; hakim tidak dapat bertindak *motu proprio*.

Istilah lain berkaitan dengan pengujian undang-undang adalah *constitutional review* (*staatsgerichtsbarkeit*). **Vanberg** mendefinisikan *constitutional review* sebagai “*the power of judicial bodies to set aside ordinary legislative or administrative acts if judges conclude that they conflict with the constitution*” (Kekuasaan badan peradilan untuk membatalkan legislasi atau keputusan-keputusan badan administrasi apabila hakim menyimpulkan bahwa legislasi dan keputusan-keputusan tersebut bertentangan dengan konstitusi)⁵⁴⁸. **Comella** berpendapat bahwa ‘*constitutional review*’ adalah kekuasaan pengadilan untuk menyatakan ketidakberlakuan undang-undang atas alasan bertentangan dengan konstitusi⁵⁴⁹. Dibandingkan dengan konsep *judicial review*, terdapat beberapa persamaan, yaitu a). objek pengujian dapat berupa peraturan perundang-undangan atau keputusan badan publik; b). institusi yang melakukan pengujian adalah badan peradilan. Namun terdapat perbedaan dalam hal alat uji, yaitu dalam *constitutional review* putusan hakim adalah pernyataan konstitusionalitas yang berarti alat ujinya adalah konstitusi, sedangkan dalam *judicial review* sebagai pengujiannya dapat berdasarkan konstitusi atau peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam *judicial review* putusan hakim dapat berupa pernyataan legalitas atas peraturan atau keputusan yang diuji. Meskipun demikian, pengertian *constitutional review* dalam pendekatan institusional sebenarnya bukan monopoli badan peradilan dan oleh karena itu terbuka adanya ‘*non judicial constitutional review*’⁵⁵⁰. **Sadurski** menyebut pengujian konstitusionalitas dengan menggunakan konstitusi sebagai alat ujinya

⁵⁴⁸Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, h. 1.

⁵⁴⁹Victor Ferreres Comella, *The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court : Some Thought on Judicial Activism*, (2004). SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers., http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/39/, h. 1. Diakses pada 26 September 2012.

⁵⁵⁰Mark V. Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights : Judicial Review And Social Welfare Rights In Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press, 2007, h. 129.

disebut '*constitutional judicial review*' untuk menunjukkan badan peradilan (*judiciary*) sebagai institusi pengujinya⁵⁵¹. Uji konstitusionalitas atas undang-undang yang dilakukan oleh badan peradilan dengan alat uji tunggal berupa konstitusi merupakan pengertian yang spesifik yang meliputi aspek kelembagaan, objek dan alat uji.

Kedua, mengenai ide/ *raison d'être* dan perkembangan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Para ahli hukum tata negara umumnya merujuk penjelasan mengenai pengujian undang-undang beranjak dari putusan MA Amerika Serikat dalam kasus *Marbury V. Madison* (5 U.S. 137 (1803)), yang diputuskan oleh Hakim John Marshall. Putusan ini sebenarnya adalah kasus konkrit berkaitan dengan penerbitan surat pengangkatan penugasan hakim perdamaian yang ditujukan kepada William Marbury dkk ketika diakhir masa pemerintahan Presiden John Adams⁵⁵². Putusan ini dikatakan sebagai

⁵⁵¹Wojcieh Sadurski, *Op.cit*, h. XIV – 291.

⁵⁵²Secara singkat deskripsi dari perkara ini sebagai berikut. Dalam pemilihan umum tahun 1800 untuk masa jabatan keduanya, calon petahana, John Adams dikalahkan oleh Thomas Jefferson dari Partai Democratic-Republic. Dalam sisa akhir masa pemerintahannya sebelum diserahkan kepada Presiden terpilih, John Adams membuat keputusan-keputusan untuk menetapkan pejabat pada kedudukan-kedudukan yang penting, seperti jabatan duta besar dan para hakim, termasuk *Secretary of State* John Marshall yang diangkat sebagai Ketua Mahkamah Agung (*Chief Justice*). William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, dan William Harper adalah juga nama-nama yang ditetapkan menjelang detik-detik akhir pemerintahan John Adam untuk menjadi hakim perdamaian (*justices of peace*). Namun hingga saat akhir masa jabatan, yaitu tanggal 3 Maret 1801, salinan surat pengangkatan sebagai hakim perdamaian tidak sempat lagi diserahkan sehingga sehari setelahnya surat-surat tersebut masih berada di kantor kepresidenan. Karena itu, ketika Thomas Jefferson sebagai Presiden baru mulai bekerja pada hari pertama, surat-surat itu ditahan oleh James Madison yang diangkat oleh Presiden Thomas Jefferson sebagai *the Secretary of State* menggantikan John Marshall. Terhadap penahanan surat pengangkatan tersebut, William Marbury dkk melalui kuasa hukum mereka, yaitu Charles (mantan Jaksa Agung Federal) mengajukan tuntutan ke MA yang diketuai oleh John Marshall agar sesuai dengan kewenangannya memerintahkan Pemerintah melaksanakan tugas yang dikenal sebagai '*writ of mandamus*' dalam rangka penyerahan surat-surat pengangkatan tersebut. Marbury dkk mendalilkan bahwa pengangkatan mereka menjadi hakim telah mendapat persetujuan Kongres sebagaimana mestinya dan pengangkatan itu telah pula dituangkan dalam Keputusan Presiden yang telah ditandatangani dan telah dicap resmi (*sealed*). Atas dasar itu dan berdasarkan *Judiciary Act* 1789, mereka meminta MA berwenang memeriksa dan memutus perkara yang mereka ajukan serta memerintahkan pemberian '*writ of mandamus*' yang mereka tuntutan. Dalam putusannya, John Marshall membenarkan bahwa pemerintahan

judicial review karena menguji undang-undang kekuasaan kehakiman (*Judiciary Act 1789*) *Section 3*, di mana isinya berkaitan dengan kewenangan MA mengeluarkan “*writ of mandamus*” adalah bertentangan dengan ketentuan mengenai kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Konstitusi Amerika Serikat. Hakim John Marshall dalam putusannya menyatakan: “*a law repugnant to the constitution is void; and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument*” (suatu undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi adalah tidak sah, dan pengadilan-pengadilan sebagaimana pula cabang kekuasaan lainnya adalah terikat dengan instrument (konstitusi) tersebut). *Judicial review* dalam putusan perkara ini menciptakan kewenangan MA untuk melakukan pengujian karena Konstitusi Amerika Serikat sama sekali tidak memberikan kewenangan badan peradilan untuk melakukan uji konstitusionalitas atas suatu undang-undang.

Marbury V. Madison sebagai putusan fenomenal dan kontroversial bukanlah murni sebagai penemuan John Marshall, walaupun dalam perkembangan selanjutnya, *judicial review* menjadi contoh dan model bagi banyak negara-negara demokrasi yang dipengaruhi oleh sistem konstitusi Amerika Serikat, seperti Kanada, India, Jepang, Malaysia dan sebagainya⁵⁵³. Putusan dalam perkara tersebut yang menyatakan bahwa ‘*constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means*’ pada dasarnya adalah gagasan mengenai kedudukan norma hukum. Yunani kuno membedakan *nomos* dan *psphisma*. *Nomoi* dalam perspektif konstitusi modern dalam beberapa aspek dapat disamakan dengan konstitusi kekinian, karena isinya mengenai organisasi negara dan dari

John Adams telah melakukan semua persyaratan yang ditentukan oleh hukum sehingga William Marbury dan kawan-kawan dianggap berhak atas surat-surat pengangkatan tersebut. Namun, MA sendiri dalam putusannya menyatakan tidak berwenang memerintahkan kepada aparat pemerintah untuk menyerahkan surat-surat dimaksud dan MA tidak berwenang mengeluarkan *Writ of Mandamus*, sehingga gugatan itu ditolak. Pernyataan MA yang tidak berwenang mengeluarkan *Writ of Mandamus*, dengan alasan *Section 13 Judiciary Act 1789* bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. khususnya *Section 2 Article III*.

⁵⁵³Lihat, Donald P. Kommers, *Judicial Review: Its Influence Abroad*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 428, *The American Revolution Abroad*, (Nov, 1976), h. 52-64. Bandingkan, Mauro Cappelletti, *Judicial Review in Comparative Perspective*, *California Law Review*, Vol. 58, No. 5 (Oct., 1970), h. 1017-1053, dan Tim Koopmans, khususnya pada sub bab tentang “*The Impact of the American model*”, *Loc. cit.* h. 40-44.

sisi prosedur pembentukan dan perubahannya membutuhkan cara-cara yang luar biasa dan kompleks serta *psphisma* tidak boleh bertentangan dengan *nomoi*⁵⁵⁴. Pada abad pertengahan (*medieval ages*), dalam *Roman Law* dikenal “*princeps legibus solutus*” yang berarti bahwa raja adalah di atas hukum dan karena itu adalah kebal terhadap hukum, tetapi pada perkembangannya menuntut ketundukan raja kepada hukum sehingga dikenal “*princeps legibus tenetur*”. Pada abad pertengahan pula, madzab hukum alam membedakan dua jenis norma, yaitu *jus naturale*, yang berkedudukan tertinggi dan *jus positivum*, yang berlaku apabila tidak bertentangan dengan *jus naturale*. Doktrin mengenai jenis norma tersebut meletakkan kerangka mengenai metode institusional untuk menentukan bertentangan tidaknya satu norma dengan norma lain dalam sistem jenjang norma. Konstitusi Prancis 1799, 1852, 1946 dan Tahun 1958 mengatur mengenai kontrol terhadap norma dalam legislasi, meskipun hal ini selalu dilakukan lewat mekanisme politik yang bersifat non-yudisiil. Tetapi praktik kontrol norma oleh badan peradilan sebenarnya telah berlangsung dalam rezim lama di Prancis, di mana *parlements*⁵⁵⁵, pengadilan tertinggi yang didirikan di beberapa kota di Prancis menyatakan dirinya mempunyai kewenangan untuk menguji semua aturan-aturan hukum apakah bertentangan dengan “*the fundamental laws of the realm*”⁵⁵⁶. Prancis, dengan titik berangkat dari era revolusi tahun 1789 telah memilih model pemisahan kekuasaan secara ketat sehingga tidak memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk menjalankan kewenangan tertentu yang mengintervensi parlemen sebagai pembuat undang-undang⁵⁵⁷. Sejak saat itu, **Pasquine** menyebut bahwa, “*French ideology*”; yang berarti bahwa “*in the representative government the Parliament is the only legitimate organ to express popular will*”⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴Mauro Capelletti, *Op.cit.*, h. 1020-1021.

⁵⁵⁵*Parlements* adalah institusi politik di Perancis di mana pada abad 13 diberikan kewenangan yudisiil.

⁵⁵⁶Mauro Cappelletti, *Ibid.*, h. 1024, Donald P. Kommers, *Op.cit.*, h. 53-54.

⁵⁵⁷Hoffmann-Riem menyebut bahwa “no court since the Revolution has ever invalidated or otherwise refused to apply a statute on the grounds that it was unconstitutional”. Lihat. Wolfgang Hoffmann-Riem, Two Hundred Years of *Marbury v. Madison*: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and in Europe, *German Law Journal*, No.6, 685, 687, 2004.

⁵⁵⁸Pasquale Pasquino, *Constitutional Adjudication and Democracy. Comparative Perspectives: USA, France, Italy*. *Ratio Juris*. Vol. 11 No. 1 March 1998, h. 45.

Namun pada perkembangannya, amendemen konstitusi Prancis 1958 yang terjadi pada tahun 2008 menghadirkan gagasan **Kelsen** mengenai pengujian undang-undang *a posteriori*, sehingga Fabrini menyebutnya sebagai *Kelsen in Paris*⁵⁵⁹. Dikenal dengan singkatan QPC (*Question prioritaire de constitutionnalité*), maka pasal baru, yakni Pasal 61-1 of the 1958 Constitution menandai Prancis menganut uji konstusionalitas Undang-Undang :

'If, during proceedings in progress before a court of law, it is claimed that a statutory provision infringes the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, the matter may be referred by the Conseil d'État or by the Cour de Cassation to the Constitutional Council, within a determined period. An Institutional Act shall determine the conditions for the application of the present article'.

Di Inggris, pendapat **Sir Edward Coke's** dalam putusan perkara *Dr. Bonham* Tahun 1610, tegas menyatakan bahwa Act of Parliament "*against common right and reason is void*". Hal ini menandai supremasi *Common Law* dan *Magna Charta* atas undang-undang yang dibuat oleh parlemen, meskipun dalam konteks ketatanegaraan Inggris prinsip supremasi parlemen merupakan keutamaan. Putusan hakim Coke's ini berpengaruh terhadap terhadap negara-negara koloni Inggris, termasuk Amerika Serikat sebagaimana Hakim Holmes menyatakan bahwa putusan perkara *Dr. Bonham* merupakan "*one of the foundations for American constitutional law.*"⁵⁶⁰ Masih dalam konteks ketatanegaraan Inggris, Pada abad ke-18, *Privy Council* (dewan penasihat kerajaan) diberikan wewenang untuk membatalkan suatu Undang-Undang yang disusun oleh negara yang menjadi koloni Inggris dengan alasan bertentangan dengan produk hukum yang ditetapkan oleh Parlemen Inggris atau bertentangan dengan tradisi *Common Law*.⁵⁶¹

Dalam konvensi (konstitusi) Philadelphia pada musim panas 1787, nampak beberapa delegasi dan kaum *federalist* berpandangan perlunya

⁵⁵⁹Federico Fabbrini, *Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation*, *German Law Journal* Vol. 09 No. 10, 2008.

⁵⁶⁰Lihat, O.W Holmes, John Marshall, 178 Mass. 624, 625 (1901), dalam *Collected Legal Papers* 266, Tahun 1920.

⁵⁶¹Gagik Harutyunyan, *et al*, *Study on Individual Acces to Constitutional Justice*, Venice Comission, 27 Januari 2011, hlm. 10.

pranata *judicial review* sebagai suatu konsekuensi dari adanya konstitusi tertulis dan prinsip pemisahan kekuasaan, khususnya badan peradilan yang merdeka⁵⁶². Praktik *judicial review* di Amerika Serikat sebelum putusan kasus *Marbury* juga telah berlangsung, seperti putusan pada era Revolusi dalam perkara *Holmes v. Watson* (1780), sebagai perkara pertama *judicial review* dan *Ten Pound Act Cases* (1786-87) yang keduanya berkaitan dengan dengan pengujian atas ketentuan *jury trial* dalam sistem peradilan Amerika Serikat⁵⁶³.

Meskipun tradisi hukum Eropa Kontinental telah mengenal doktrin jenjang norma, namun pranata pengujian undang-undang oleh badan peradilan tidak berkembang sampai dengan adanya “*constitutional review*” dalam Konstitusi Austria 1920, sebagai suatu gagasan yang dikemukakan oleh **Kelsen**. Tidak berkembangannya pranata *judicial review* di negara-negara Eropa Kontinental dengan sebagai besar sistem pemerintahan parlementer sekaligus sejarah monarkinya, dipengaruhi doktrin pemisahan kekuasaan dan sistem pemerintahan parlementer Prancis, khususnya prinsip bahwa parlemen adalah satu-satunya organ yang paling *legitimate* dalam menjalankan kehendak rakyat⁵⁶⁴. **Malberg**, menyatakan bahwa kehendak parlemen adalah satu-satunya cerminan kehendak rakyat dan karena kehendak rakyat adalah yang berdaulat, maka tidak ada gunanya dan tidak pada tempatnya untuk mengontrol yang berdaulat tersebut⁵⁶⁵.

Sejalan dengan menguatnya tuntutan hak asasi manusia, konstitusionalisasi hak-hak asasi manusia, demokrasi dan surutnya kekuasaan parlemen serta menguatnya supremasi konstitusi, maka pranata pengujian undang-undang makin berkembang sehingga

⁵⁶²Saikrishna B. Prakash and John C. Yoo, *The Origins of Judicial Review*, 70 U.Chi.L.Rev. 887. h. 948-949. *Judicial review* adalah ‘anak kandung’ dari adanya konstitusi, sebagaimana dalam putusan dalam *Marbury V Madison* yang menyatakan “*the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the constitution...*”

⁵⁶³William Michael Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, tt 58 Stan. L. Rev. 455-562, 2004, h. 475-478.

⁵⁶⁴Pasquale Pasquino, *Op.cit.* Lihat pula analisa perbandingan alasan Perancis tidak menerapkan *constitutional judicial review*, khususnya saat dimulainya Pemerintahan Republik Ketiga, Tim Koopmans, *Op. Cit.* h. 21.

⁵⁶⁵Carré de Malberg sebagaimana dikutip oleh Pasquale. Bandingkan Werner Heun, *Loc.Cit.*, h. 197. Bandingkan pula, Donald P. Kommers, *Op.Cit.*, h. 56, Mauro Capelleti, *Op. Cit.*, h. 1040.

kemudian dikatakan sebagai salah satu elemen konstusionalisme⁵⁶⁶. Dalam konteks hak asasi manusia, **Hirschl** berpendapat bahwa terdapat tiga kategori tentang faktor konstusionalisasi hak-hak warga negara dan penguatan badan peradilan. Kategori pertama, konstusioanalisis terjadi sebagai bagian dari transisi demokrasi dan ekonomi pasar, seperti yang terjadi pada negara-negara Eropa Timur. Kedua, konstusionalisasi sebagai produk dari transisi demokrasi dan ketiga, konstusionalisasi sebagai hasil dari perubahan mendasar dari rezim politik atau ekonomi seperti yang ditunjukkan dari pengalaman Kanada pada tahun 1986, Belgia tahun 1985 dan New Zealand tahun 1990⁵⁶⁷. Dalam konteks Indonesia, konstusioanalisis HAM jelas nampak pada bertambahnya ketentuan pasal-pasal mengenai HAM dalam perubahan UUD 1945. **Koopmans** menyebut keadaan ini sebagai “*constitutional model*” sebagai lawan dari “*parliamentary model*” karena parlemen bukan lagi “*sovereign*” atau “*supreme*” disebabkan legislasi tidak boleh bertentangan dengan konstitusi yang penentuannya dilakukan oleh badan kehakiman⁵⁶⁸.

1. Pengujian Undang-Undang Oleh Badan Peradilan

Dengan dasar doktrin pemisahan kekuasaan, hakikat pengujian undang-undang tetap dipandang sebagai bentuk dari campur tangan kekuasaan kehakiman terhadap kekuasaan pembentuk undang-undang, sehingga pengujian undang-undang dianggap mengandung aspek politik. Dalam cara pandang kelsenian dengan ide MK, hakim-hakim pada pengadilan biasa, seperti di *judicial review* di Amerika Serikat, seharusnya tidak bisa

⁵⁶⁶Lihat Donald P. Kommers, *Op. Cit.* h. 62, Mauro Capelletti, *Op. Cit.* h. 1040, Alec Stone Sweet, *Constitutional Courts*, dalam Michel Rosenfeld dan Andras Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012. h. 816-817. Bandingkan pula, Eko Prasajo, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum dan Politik Indonesia*, Jentera, Edisi 11 Tahun III, Januari Maret 2006, h. 26-37.

⁵⁶⁷Lihat Ran Hirschl, *The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolution*, *Law and Social Inquiry*, Vol 25, No. 1 (Winter, 200), h. 93. Konstusionalisasi hak adalah bagian dari perkembangan yang disebut sebagai ‘zaman hak’ (*the age of rights*), Lihat Norberto Bobbio, *The Age of Rights*, sebagaimana dikutip oleh Martin Loughlin, *The Idea of Public Law*, *Loc.cit.* h. 24. Bandingkan, Kim Lane Schepelle, *Democracy By Judiciary (Or Why Courts Can Sometimes Be More Democratic Than Parliaments)*, Paper Prepared For The Conference On Constitutional Courts, Washington University, 1-3 November 2001.

⁵⁶⁸Tim Koopmans, *Op.cit.*, h. 31. Bandingkan pula, Mark Tushnet, *Op.cit.*, h. 2.

melakukan pengujian karena hakim-hakim tersebut harus menerima dan menerapkan hukum yang dibuat oleh badan perwakilan. Doktrin pemisahan kekuasaan – meskipun parlemen tidak lagi ‘*sovereign*’ dan ‘*supreme*’, tetapi tetap sebagai pembentuk undang-undang – menimbulkan pemikiran tentang pengujian konstusionalitas undang-undang dengan tidak memberikan kewenangan kepada setiap pengadilan (*any court*) karena hal ini dapat dianggap sebagai bentuk subordinasi terhadap kekuasaan parlemen sebagai pembentuk undang-undang. Namun, **Limbach** berpendapat bahwa adanya pemisahan kekuasaan harus dikawal melalui *judicial review*, yang dianggapnya sebagai “*chief legal instrument in the system of checks and balances*”⁵⁶⁹.

Uji konstusionalitas model Austria yang juga disebut sebagai “*Continental Model*”, “*Centralized Model*”, atau “*Kelsenian Model*” yang didasarkan atas model yang dikembangkan oleh **Kelsen** pada tahun 1919 menjadi institusi yang dianggap dapat menjawab persoalan dalam doktrin pemisahan kekuasaan. Patut untuk dicatat bahwa model MK Austria yang dikenal sebagai model “*Kelsenian*” di Austria sendiri bukan hal yang baru dan bukan pula sebutan yang diciptakan oleh **Kelsen**. **Jellinek**, seorang *jurist* yang juga mentor dari **Kelsen** menerbitkan *brief essay* pada tahun 1885 yang diberikannya judul *Verfassungsgerichtshof für Österreich (A Constitutional Court for Austria)* yang mana di dalamnya ia menyebut *Verfassungsgerichtshof (constitutional court)*⁵⁷⁰. Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court/ Verfassungsgerichtshof/ Verfassungsgericht*) sebagai badan peradilan khusus dan tunggal dengan kewenangan eksklusif konstusional untuk melakukan pengujian undang-undang, yang kemudian menjadi model yang berkembang di berbagai negara, seperti Jerman, Italia, Korea Selatan, Thailand, Indonesia dan sebagainya. *Kelsenian model* menurut Besselink menyediakan setidaknya dua kepentingan institusional yang menyentuh legitimasi ajudikasi konstusional, yaitu : a. *the division and balance of powers*

⁵⁶⁹Jutta Limbach., *Op.cit.* h. 6. Pandangan Limbach ini menjadikan *judicial review* sebagai anak kandung dari pemisahan kekuasaan. Namun pada beberapa negara demokratis juga tidak dikenal pranata pengujian undang-undang seperti Belanda dan juga Inggris.

⁵⁷⁰Christoph Bzemek, *Kelsenian Model Of Constitutional Adjudication The Austrian Constitutional Court*, Springer-Verlag, 2012. Lihat pula Sara Lagi, Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918-1929), *Revista Co-herencia*, Vol. 9, No 16 Enero - Junio 2012, h 273-295.

between the legislature, the executive and the judiciary; dan b. the composition of constitutional courts⁵⁷¹.

Dalam konteks dua hal tersebut, Besselink menjelaskan bahwa kehadiran MK ditempatkan sebagai model di luar *trias politica*, karena menurutnya MK “has to supervise the constitutional boundaries between constitutional institutions, including those of the judiciary”. Hal ini direfleksikan dari hampir seluruh model MK di Eropa yang ditandai dari model pengisian jabatan yang melibatkan tiga cabang kekuasaan utama dalam skema *trias politica*⁵⁷².

Secara teoretis, ide atau *raison d’etre* badan peradilan khusus dan tunggal dengan kewenangan eksklusif konstitusional dalam menguji undang-undang, yang membedakan dengan model Amerika Serikat adalah: **pertama**, konsekuensi dari ajaran pemisahan kekuasaan dan supremasi peraturan perundang-undangan (*statutory law*) dalam tradisi hukum Eropa Kontinental⁵⁷³. **Kelsen**, dalam konteks praktik ketatanegaraan Amerika Serikat, secara jelas menyatakan bahwa “*judicial review of legislation is an obvious encroachment upon the principle of separation of power*” (pengujian undang-undang secara jelas merupakan pelanggaran terhadap prinsip pemisahan kekuasaan)⁵⁷⁴. Kekuasaan pengadilan untuk membatalkan suatu undang-undang sesungguhnya merupakan pelaksanaan kekuasaan legislasi, karena pembatalan undang-undang mempunyai karakter yang sama dengan pencabutan undang-undang oleh kekuasaan legislatif⁵⁷⁵. Sebagai konsekuensi atas aspek politik dari pengujian konstitusionalitas undang-undang, maka pengangkatan hakim pada mahkamah konstitusi selalu mencerminkan keterlibatan institusi politik⁵⁷⁶. Dalam konteks sistem ketatanegaraan Austria, karena alasan kewenangannya seperti kewenangan parlemen dalam *law-making*,

⁵⁷¹Leonard F.M. Besselink, The Proliferation of Law and Constitutional Adjudication, How American Judicial Review Came to Europe After All, Utrecht Law Review, Volume 9, Issue 2 (March) 2013, <http://www.utrechtlawreview.org>, h. 30

⁵⁷²Ibid

⁵⁷³Mauro Capelleti, *Op. cit.*, h. 1041.

⁵⁷⁴Hans Kelsen, *Op. Cit.* h. 178

⁵⁷⁵Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, h. 272. Lihat juga, Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation, A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution, Op. cit.*, h. 187.

⁵⁷⁶Mauro Capelleti, *Ibid.*, h. 1041.

maka hakim MK proses rekrutmen hakim harus melibatkan unsur Parlemen⁵⁷⁷. Meskipun kemudian dalam perkembangan mahkamah konstitusi di berbagai negara terdapat beberapa varian metode pemilihan atau penetapan hakim mahkamah konstitusi, namun cabang kekuasaan legislatif selalu mempunyai peran penting dan bahkan menentukan⁵⁷⁸. Harding dan Harding dan Leyland mengidentifikasi empat model dalam pengisian jabatan hakim MK, yakni ; 1). Badan Perwakilan + Presiden; 2). Badan Perwakilan; 3) Badan Perwakilan + Presiden + Mahkamah Agung ; dan 4). Komisi Khusus. Dalam model terakhir, komisi khusus bersifat nominasi dapat juga seleksi namun keputusannya ditangan Badan Perwakilan (parlemen). Sebagai contoh dan perbandingan, 16 Hakim Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dipilih oleh *Bundestag* dan *Bundesrat* masing-masing 8. Hakim Mahkamah Konstitusi Italia yang berjumlah 15 masing-masing 1/3 dinominasikan dari Presiden, Parlemen dan Mahkamah Agung, di mana hal ini sama dengan model Indonesia.

Kedua, tiadanya doktrin "*stare decisis*". Ketiadaan doktrin hakim harus mengikuti putusan hakim yang telah diputuskan sebelumnya dalam perkara yang serupa, sebagaimana dalam tradisi hukum "*common law*"-menjadikan pengujian konstiusionalitas undang-undang membutuhkan kelembagaan yang khusus dan tunggal untuk memastikan konsistensi putusan dan kepastian hukum. **Ketiga**, ketidaktepatan badan peradilan (umum/biasa) sebagai institusi pengujian konstiusionalitas. Uji konstiusionalitas hakikatnya adalah pertanyaan konstiusional yang tidak hanya berdimensi penerapan hukum (*applying law*), tetapi termasuk tentang nilai dan pandangan terhadap konstitusi sebagai norma yang abstrak namun berkedudukan fundamental. Konsekuensinya, menurut Besselink, makna *specialized* and *centralized* adalah termasuk hakim dengan kualifikasi dan keahlian (*expertise*) tertentu dalam rangka "*constitutional professionalism*" yang fungsinya untuk menghindarkan dari "*the suspicion of being 'political'*"⁵⁷⁹. uji konstiusionalitas undang-undang

⁵⁷⁷Hakim MK Austria baik hakim utama maupun pengganti ditunjuk oleh Presiden Federal Austria, tetapi terdapat proses nominasi yakni, Pemerintah menominasikan 6 Hakim utama dan 3 hakim pengganti. Sisanya dinominasikan oleh National Council dan Federal Council dalam Majelis di Parlemen Austria.

⁵⁷⁸Lihat Andrew Harding dan Peter Leyland (Ed)., *Constitutional Court: A Comparative Study*, Wildy, Simmons & Hill Publishing, England, 2009, h. 16-18.

⁵⁷⁹Leonard F.M. Besselink, *Op.cit.*, h. 33

oleh hakim membutuhkan sensibilitas diskresioner daripada hanya sekedar aktivitas interpretasi, sehingga uji konstusionalitas hakikatnya adalah berkarakter legislasi daripada murni yudisiil. Selanjutnya atas perkembangan model uji konstusionalitas undang-undang, **Romeu** menyebut lima *raison d'être* pendirian Mahkamah Konstitusi, yaitu : *Distrust of Previously Appointed Ordinary Judges* (ketidakpercayaan terhadap hakim-hakim yang dipilih sebelumnya) ; *Uncertainty as to the Relation of Political Forces* (Ketidakpastian dalam relasi kekuatan-kekuatan politik), *Legal Uncertainty Resulting from Adjudicatory Institutions* (ketidakpastian hukum atas institusi adjudikasi/peradilan), *The Need of Federal Arrangements* (Kebutuhan dalam kerangka pengaturan negara federal); dan *Imitation of Similar Democratic Experiences* (Peniruan atas pengalaman demokrasi yang serupa)⁵⁸⁰.

Dengan demikian, secara teoretik terdapat dua model pengujian konstusionalitas undang-undang, yaitu model Amerika Serikat dan Model Austria/Kontinental/Kelsenian. Model Amerika disebut sebagai pengujian secara terdesentralisasi atau tersebar (*a decentralized or diffuse or dispersed review*), artinya dapat dilakukan oleh semua tingkatan badan peradilan dan pengujian demikian itu, tidak bersifat institusional sebagai perkara yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara lain yang sedang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan. Rasionalitas dari model ini adalah berkaitan dengan fungsi setiap pengadilan untuk melakukan interpretasi hukum - termasuk menentukan konstusionalitas manakala ada norma hukum yang bertentangan – untuk diterapkan dalam kasus konkrit. Oleh sebab itu juga model Amerika disebut sebagai model pengujian yang bersifat konkrit. Dalam *decentralized system*, putusan-putusan yang diambil hanya mengikat para pihak yang bersengketa dalam perkara yang bersangkutan (*inter partes*), kecuali dalam kerangka prinsip “*stare decisis*”. Pengujian konstusionalitas model Amerika Serikat bersifat “*a posterior*” dan putusan inkonstusionalitas suatu undang-undang bersifat deklaratoir dan retrospektif (*declaratory and retrospective*), yaitu bersifat “*ex tunc*”. Model kedua, yakni badan peradilan khusus (Mahkamah Konstitusi) mempunyai karakter pengujian konstusional bersifat abstrak (*abstract*

⁵⁸⁰Francisco Ramos Romeu, *The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions*, tt. Bandingkan juga Andrew Harding dan Peter Leyland, *Op.Cit.* h.13

review), meskipun pengujian atas norma konkrit juga dimungkinkan (*concrete review*) dan pengujian umumnya dilakukan secara “*a posteriori*”, tetapi pengujian “*a priori*” yang bersifat preventif juga biasa dipraktikkan. Putusan Mahkamah Konstitusi ini mempunyai kekuatan “*erga omnes*” bukan “*inter partes*”.

Dengan melacak hakikat dan sejarah dari dua model institusi pengujian undang-undang sebagaimana disebutkan di atas, isu konstitusionalisme dan demokrasi adalah dua hal yang selalu melekat; yaitu perihal kedudukan konstitusi tertulis, badan peradilan yang independen, pemisahan kekuasaan dan pemerintahan oleh rakyat (demokrasi).

2. Gagasan Pengujian Undang-Undang Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Istilah menguji (kata benda : pengujian) undang-undang merupakan konsep konstitusional sejak hal ini secara eksplisit ditetapkan dalam perubahan UUD 1945. Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan :

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk **menguji undang-undang** terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. **(huruf tebal oleh penulis)**

Selanjutnya menurut UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011, kata kerja dalam pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 memperoleh bentuk kata benda dalam Pasal 1 angka 3 huruf a disebutkan “**pengujian undang-undang** terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Konsep pengujian undang-undang mengalami perkembangan dalam khasanah hukum tata negara positif Indonesia, setidaknya dalam hal pilihan pengujian atas bentuk hukum ‘peraturan

perundang-undangan⁵⁸¹. Dalam UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 26 mengatur pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang diberikan kekuasaannya kepada MA. Dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan:

Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia hak **menguji Undang-undang** dan peraturan pelaksanaan Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar sebagai fungsi pokok tidak terdapat pada Mahkamah Agung. Oleh karena Undang-undang Dasar 1945 tidak mengaturnya, maka tidak dengan sendirinya **hak menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar oleh Mahkamah Agung dapat diletakkan dalam Undang-undang ini**. Hak menguji tersebut apabila hendak diberikan kepada Mahkamah Agung seharusnya merupakan ketentuan Konstitutionil.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dan Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 tersebut, maka konsep tentang pengujian undang-undang meliputi tiga aspek, yaitu : pertama, jenis peraturan perundang-undang yang diuji. kedua, badan yang melaksanakan pengujian dan ketiga; alat uji dalam pengujian terhadap peraturan perundangan. Definisi lebih operasional tentang pengujian undang-undang terdapat dalam Peraturan MK Nomor : 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang:

Pasal 1 angka 1 :

Pengujian adalah pengujian formil dan/atau pengujian materiil sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (3) huruf a dan b Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 4 :

- (2) Pengujian materiil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.
- (3) Pengujian formil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan proses pembentukan UU dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

⁵⁸¹Sistem Hukum Indonesia, membedakan peraturan perundang-undangan dan keputusan. Pengujian atas keputusan dalam sistem hukum Indonesia secara sempit disebut gugatan terhadap keputusan tata usaha negara.

Sama halnya dengan pengujian undang-undang, MK merupakan konsep konstitusional sejak institusi ini merupakan organ konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 24C, maka kerangka konseptual mengenai MK berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 dibatasi pada aspek: kelembagaan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman dan aspek kewenangan khususnya mengenai pengujian undang-undang.

Pertama, dalam hal kelembagaan sebagai badan peradilan, MK adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman disamping MA. Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) mengatur kekuasaan MK dan MA sebagai pelaku kekuasaan kehakiman adalah menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Maka berdasar ketentuan pasal tersebut, dapat disebutkan bahwa Indonesia menganut dua puncak badan peradilan yang masing-masing memiliki kedudukan dan dasar konstitusional yang sama dan tidak memiliki hubungan kewenangan satu sama lain. Pertanyaan yang perlu dikemukakan secara konseptual adalah apakah *raisons d’etre* dari pendirian MK? MK merupakan hasil perubahan ketiga UUD 1945, di mana perdebatan dalam perubahan UUD 1945 pada awalnya tidak berkaitan dengan kelembagaan baru MK, tetapi perdebatan tentang pengujian undang-undang⁵⁸². Tercatat beberapa pendapat mengenai perlunya pengujian undang-undang, di mana dalam hal kelembagaan terdapat beberapa pilihan, yaitu diberikan kewenangan itu kepada MA, MPR sampai dengan adanya badan peradilan konstitusi. Fraksi TNI Polri, Fraksi Golkar, Fraksi Utusan Golongan dan Fraksi Partai Amanat Nasional adalah sebagian yang fraksi yang mengusulkan *judicial review* sebagai bentuk *check and balances* yang kewenangannya perlu diberikan kepada MA⁵⁸³. Bagir Manan, sebagai ahli yang dihadirkan oleh MPR, berpendapat dalam perspektif perbandingan, bahwa proses undang-undang tidak dapat diganggu-gugat itu juga terjadi di Prancis karena pemikirannya berkaitan dengan pemisahan

⁵⁸²Pilihan apakah MA atau MK atau badan lainnya merupakan konsekuensi dari perlu pelembagaan pengujian undang-undang. Artinya gagasan awalnya adalah pengujian baru kemudian kelembagaannya.

⁵⁸³Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Op.Cit* h. 22-68

kekuasaan⁵⁸⁴. Hal demikian dalam pandangan Bagir Manan karena ajaran *trias politica*, sehingga badan apabila pengadilan sampai dapat menguji undang-undang, berarti badan peradilan ikut dalam proses politik dan itu bertentangan dengan *trias politica*. Bagir Manan berpendapat bahwa karena UUD 1945 tidak secara tegas mengatur larangan pengujian undang-undang, maka pada dasarnya hakim mempunyai wewenang untuk menguji setiap peraturan perundang-undangan⁵⁸⁵. Ahli yang lain yang dihadirkan dihadirkan oleh MPR, Dahlan Ranuwihardjo, mengemukakan pendapat yang berbeda yaitu kewenangan *judicial review* seharusnya ada di MPR RI yang diserahkan pada panitia khusus kemudian disahkan dalam sidang pleno⁵⁸⁶. Adapun mengenai MK, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) mengusulkan agar di MA ada satu peran lagi yang disebut MK. Pendapat ini sama dengan pendapat F-PDI Perjuangan, yaitu agar MK melekat atau menjadi bagian dari MA⁵⁸⁷.

Dengan hanya melacak pada perdebatan mengenai *judicial review* dan kelembagaannya, maka hal ini tidak menjadi faktor utama alasan pendirian MK, karena sebagaimana dalam dinamika amendemen UUD 1945 tersebut di atas, hal demikian dapat dilekatkan pada MA. Pengalaman ketatanagaraan tentang jatuhnya Presiden Abdurrahmana Wahid adalah satu hal yang menjadi pertimbangan perlunya peradilan konstitusional yang mempunyai peran dalam pemberhentian Presiden dan tidak semata proses politik. Di luar konteks empirik mengenai pemberhentian Presiden, kelembagaan MK harus dipandang secara lebih luas akibat perubahan yang mendasar dalam sistem ketatanagaraan, yakni konsep kedaulatan rakyat dan implikasinya terhadap demokrasi,

⁵⁸⁴Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Op.Cit* h. 270-271. Khusus mengenai Perancis, dibawah Konsitusi 1958 mengenai konsep uji konstitusionalitas dengan karakter *abstract* dan *a priori*, tetapi hasil amendemen Konstitusi Tahun 2008, Perancis memberlakukan *posterior review* (article 62 (2)).

⁵⁸⁵Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Op.Cit* h. 270-271.

⁵⁸⁶*Ibid.*, h. 81

⁵⁸⁷I Dewa Gede Palguna dari. F-PDIP menyatakan "...kami juga mengusulkan agar di dalam lingkungan Mahkamah Agung dibentuk suatu Mahkamah Konstitusi yang kewenangannya seperti yang akan kami ajukan dalam usulan Fraksi kami setelah ini..." , *Ibid.*, h. 343-344

peneguhan sistem presidensialisme dan pemisahan kekuasaan dengan meletakkan kedudukan dan hubungan kelembagaan negara secara heterarkhis serta pengakuan dan jaminan hak-hak asasi. Sebagai konsekuensinya, kewenangan MK tidak saja dalam hal pengujian undang-undang tetapi juga penyelesaian sengketa hasil pemilu dan pembubaran partai politik sebagai respon atas prinsip demokrasi dan penyelesaian sengketa lembaga negara sebagai jawaban atas desain pemisahan kekuasaan dan kelembagaan organ konstitusional yang heterarkhis. Prinsip supremasi yang tercermin dalam konsep kedaulatan dalam Pasal 1 ayat (2) adalah juga menjadi hal yang melatarbelakangi pembentukan MK. Dalam hal ini **Harjono** menyatakan:

“bahwa kedaulatan rakyat adalah kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang dasar ini. Satu persoalan yang harus kita pertimbangkan adalah dengan kita pilihnya sistem Undang-Undang Dasar, maka kita sudah secara otomatis menganut adanya faham konstitualisme, faham konstitualisme adalah satu faham yang membatasi kewenangan-wenangan itu, ini yang juga ter-implaid dalam pengertian bahwa kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang Dasar”⁵⁸⁸.

Jadi *raison d'être* dari pendirian MK adalah sebagai akibat kesepakatan pembentuk UUD mengenai prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi), pemisahan kekuasaan, peneguhan sistem presidensialisme dan jaminan hak-hak asasi manusia. Alasan-alasan tersebut di atas lahir dari momen konstitusional (*constitutional moment*), yaitu suatu masa *authoritarian* beralih ke sistem demokrasi yang secara fundamental ditandai dengan reformasi konstitusi. Momentum konstitusional ini ditandai dengan adanya MK sebagai kelambagaan baru yang menandai demokrasi. **Harding** dan **Leyland** menyatakan kehadiran MK dalam beberapa negara demokrasi baru menandai suatu sistem hukum baru atau setidaknya konstitusi baru dalam dalam negara yang menganut sistem demokrasi⁵⁸⁹. Meskipun MK sebagai ikon demokrasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia,

⁵⁸⁸Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Op.Cit h. 22

⁵⁸⁹Andrew Harding dan Peter Leyland (Ed.), *Loc.Cit.* h.11-12. Lihat pula Wojciech Sadurski, *Op.Cit.*, h.1-4.

pilihan untuk membuat badan kehakiman baru dari pada yang telah eksis, yaitu MA, merupakan keputusan pembentuk UUD yang perlu untuk dianalisa. Sebagaimana disebutkan di atas, memang terdapat gagasan untuk melakukan modifikasi kelembagaan dan kewenangan MK melalui pemberian kewenangan pengujian undang-undang. Tidak disepakatinya MA sebagai penguji undang-undang, salah satu alasannya adalah karena ketidakpercayaan publik terhadap badan kehakiman tersebut. Dalam risalah perubahan ketiga UUD 1945, Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945 mengidentifikasi bahwa salah satu alasan perlunya kelembagaan MK sebagai organ konstitusional baru adalah tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi peradilan termasuk MA berada pada tingkat yang sangat memprihatinkan, karena lembaga ini dianggap gagal memberikan keadilan⁵⁹⁰. Dalam perspektif perbandingan, studi yang dilakukan oleh **Romeu** atas 128 mahkamah konstitusi dan lembaga sejenisnya menyimpulkan salah satu alasan pendirian MK sebagai lembaga baru adalah karena “*Distrust of Previously Appointed Ordinary Judges*”⁵⁹¹ (ketidakpercayaan terhadap para hakim yang telah ditunjuk sebelumnya) sehingga hal ini relevan dengan konteks MK Indonesia. Alasan lain yang juga menjadi *raison d’etre* dari pendirian MK adalah hal ini merupakan imitasi atas kelembagaan serupa pada negara yang memiliki pengalaman demokrasi atau dalam kacamata perbandingan hukum, terjadi “constitutional borrowing”⁵⁹². Dalam pendekatan fungsi

⁵⁹⁰Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Op.Cit* h. 461. Lebih lanjut tentang kondisi badan peradilan dan integritas, profesionalitas hakim tercermin dalam pembahasan mengenai Komisi Yudisial pada amendemen UUD 1945. Kritik atas kondisi badan peradilan Indonesia juga disampaikan oleh Sebastiaan Pompe. Lihat Sebastian Pompe, *Judicial Reforms In Indonesia: Transparency, Accountability And Fighting Corruption*, Paper International Conference and Showcase on Judicial Reforms held at the Shangri-la Hotel, Makati City, Philippines on 28-30 November 2005. Sejalan dengan kondisi peradilan, perubahan UUD 1945 juga pada akhirnya memutuskan perlunya kelembagaan dalam rangka menciptakan peradilan yang independen, bersih dan berwibawa, yakni Komisi Yudisial.

⁵⁹¹Francisco Ramos Romeu, *Op.Cit*, Andrew Harding dan Peter Leyland (eds), *Op.Cit*.

⁵⁹²Sanders sebagaimana dikutip oleh Osiatynski, menyatakan “ *At the end of twentieth century, most constitutuonal system are or wer derivative in part, with the possible exceptions of the ancestor system or the United Kingdom, The United States and France*”.

perbandingan, pendirian MK di Indonesia merupakan bentuk dari fungsi membangun sistem (*building system*), yakni mempelajari sistem lain untuk membangun pada sistem hukum nasional baik seluruhnya atau sebagian⁵⁹³.

Dalam perdebatan perubahan UUD 1945 yang membahas mengenai kelembagaan MK, baik fraksi maupun ahli yang dihadirkan oleh MPR, memintrodukir kelembagaan MK dengan perspektif perbandingan dari berbagai negara dengan pengalaman demokratik kurang lebih sama dengan Indonesia. Untuk alasan yang terakhir ini, maka pendirian MK RI adalah juga hasil dari '*institutional borrowing*' dengan karakter dasar institusional yang identik.

Kedua, aspek kewenangan khususnya mengenai pengujian undang-undang. Pasal 24 C ayat (1) menegaskan salah satu wewenang MK adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk **menguji undang-undang** terhadap Undang-Undang Dasar. Dari perspektif perbandingan, kewenangan MK dalam pengujian undang-undang adalah kewenangan mahkota, karena semua MK atau

Dengan pandangan demikian, Sanders menganggap bahwa sistem ketatanegaraan banyak dipengaruhi oleh sistem lainnya. Lihat Wiktor Osiatynski, *Paradoxes of Constitutional Borrowing*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, No. 2, 2003, h. 244. Nelson Tebbe dan Robert L. Tsai menyatakan bahwa "*borrowing from one domain to promote ideas in another domain is a staple of constitutional decisionmaking. Precedents, arguments, concepts, tropes, and heuristics all can be carried across doctrinal boundaries for purposes of persuasion*". Lihat Nelson Tebbe dan Robert L. Tsai, *Constitutional Borrowing*, *Michigan Law Review* 108, no.4 (2009): 459-522. Dalam proses amendemen UUD 1945, Bagir Manan menyampaikan paparan perbandingan pada rapat ke-15 PAH I BP MPR tanggal 17 Februari 2000 : "Kemudian kemungkinan Mahkamah Konstitusi, sangat dimungkinkan Mahkamah Konstitusi. Tetapi praktik di negara lain dimungkin juga itu dilekatkan kepada peradilan biasa, Pak. Jadi, pada Mahkamah Agung atau... Jadi dimungkinkan. Mahkamah Konstitusi modelnya di Jerman, modelnya di Italia, di Austria, Mahkamah Konstitusi. Tapi ada yang ingin saya sampaikan ada model Prancis, bukan Mahkamah Konstitusi tapi Dewan Konstitusi. *Constitutional Council* orang Prancis mengatakan. Jadi, agak berbeda Dewan Konstitusi Prancis itu.". Lihat Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Op.Cit* h. 490.

⁵⁹³Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, dalam, *The Oxford Handbook of Comparative Law* 339-382 (2006), http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1249.

badan sejenisnya mempunyai kewenangan tersebut⁵⁹⁴. Kewenangan MK dalam pengujian undang-undang adalah kewenang eksklusif dalam arti tidak ada lembaga lain, terutama badan peradilan yang mempunyai kewenangan yang sama untuk menguji undang-undang. Dengan kewenangan yang eksklusif - mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final – maka pengujian undang-undang oleh MK adalah bersifat terpusat (*centralized*)⁵⁹⁵.



⁵⁹⁴Lihat misalnya Mahkamah Konstitusi Belgia, Luksemburg, Austria, Jerman, Italia, Hungaria, Spanyol, Perancis, Korea Selatan dan Thailand.

⁵⁹⁵Sebagai perbandingan, *judicial review* di Amerika Serikat dapat dilakukan oleh peradilan pada berbagai tingkatan sehingga disebut sebagai model pengujian yang terbagi (*diffused*).

13

PEMILIHAN UMUM

A. Prinsip Kedaulatan Rakyat dan Pemilu

Dari aspek etimologi kedaulatan dalam bahasa Inggris *sovereignty* dan dalam bahasa Latin *superanus* artinya teratas.⁵⁹⁶ Bahasa Arab dari kata *dāla yadūlu* atau dalam bentuk jamak *duwal* yang makna berganti-ganti atau perubahan.⁵⁹⁷ *Duwal* berarti kerajaan, negara dan kuasa. Kedaulatan juga dapat diartikan *superioritas* jika dikaitkan dengan ketatanegaraan dapat dimaknai yang paling kuasa untuk membuat dan menentukan hukum.⁵⁹⁸ Dengan demikian kedaulatan dapat didefinisikan secara konseptual adalah kekuasaan tertinggi dalam suatu negara (*state*).⁵⁹⁹

Jika kata kedaulatan ini dikaitkan dengan kata rakyat, maka dapat dimaknai rakyatlah yang paling berkuasa dan superior dalam negara dan menentukan jalannya negara dan hukum, karena rakyatlah pemegang daulat tertinggi. Dalam sistem demokrasi dikenal jargon yang menempatkan rakyat sebagai asal-usul pemerintahan.

⁵⁹⁶Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes. 2002. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni, hal, 16.

⁵⁹⁷M. Hasbi Amirudin, 2000. *Konsep Negara Islam menurut Fazlur Rahman*, Yogyakarta: UII Press, hal, 101.

⁵⁹⁸C. F. Strong. 2011. *Konstitusi-konstitusi Politik Modern*. Bandung. Nusa Media, hal, 8

⁵⁹⁹Jimly Asshiddiqie. 2011. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, hal, 95

Kedaulatan Rakyat ialah suatu kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat. Rakyat memberikan suatu kekuasaannya kepada penguasa untuk menjalankan suatu pemerintahan melalui sebuah perjanjian yang disebut kontrak sosial. Pemimpin negara dipilih dan ditentukan atas kemauan rakyat melalui perwakilan yang duduk dalam suatu pemerintahan. Dan sebaliknya, penguasa negara harus mengakui dan melindungi suatu hak-hak rakyat serta menjalankan sebuah pemerintahan berdasarkan aspirasi rakyat. Apabila penguasa negara tidak dapat menjamin suatu hak-hak rakyat dan tidak bisa memenuhi aspirasi rakyat, rakyat bisa mengganti pemimpin tersebut dengan pemimpin yang baru.⁶⁰⁰

Presiden Amerika Serikat Abraham Lincoln, dalam pidato peresmian pemakaman nasional Gettysburg mengatakan bahwa pemerintahan yang ada di Amerika Serikat adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat (*government of the people, by the people, for the people*).⁶⁰¹

Maka rakyatlah memilih pemimpin politik yang menjakankan kuasa rakyat dalam menjalankan pemerintah. Konstitusi Indonesia atau UUD NRI Tahun 1945 telah mengatur kedaulatan rakyat, sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

Ketentuan ini dimaksudkan untuk memastikan secara konseptual dan konstitusional paham kedaulatan yang dianut oleh negara Indonesia, karena pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak lagi dijalankan oleh suatu lembaga tertinggi negara atau Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi melalui cara demokratis dengan melibatkan rakyat secara langsung yang diatur melalui UUD 1945 melalui suatu Pemilihan Umum (Pemilu).

Kedaulatan mempunyai 4 sudut pandang yakni: (1) kedaulatan dari sudut pandang internal; (2) sudut pandang kedaulatan eksternal; (3) sudut pandang kedaulatan hukum; dan (4) sudut pandang kedaulatan

⁶⁰⁰Rifyal Ka’bah, 2005. *Politik dan Hukum dalam al-Qur’an*, Jakarta: Khairul Bayaan, Sumber Pemikiran Islam, hal. 50.

⁶⁰¹Melvin I. Urofsky, *Pendahuluan: Prinsip-Prinsip dasar Demokrasi*, Jurnal “Demokrasi”, America Commere Freedom. tt. Hal, 56

politik.⁶⁰² Kedaulatan dari segi internal dan eksternal merupakan bentuk kedaulatan negara atau pemerintah baik ke dalam atau ke luar.

Kedaulatan internal merupakan bentuk kekuasaan pemertintah atau negara atas rakyat yang berada dalam wilayahnya. Artinya, daya berlaku dari kedaulatan internal hanya berlaku sepanjang dalam batas-batas yurisdiksi suatu wilayah.

Kedaulatan eksternal dapat dimaknai kedaulatan suatu negara untuk menentukan sikap dan nasibnya secara mandiri tanpa intervensi dari negara lain. Sehingga kedaulatan ini ingin menempatkan negara harus berdaulat dalam menentukan jalannya pemerintahan dan wajib bagi negara lain untuk menghormati dan mengakuinya.

Sedangkan kedaulatan hukum dimaknai bahwa negara berhak menentukan isi hukum dan prosedurnya serta cara menjalankannya yang akan diberlakukan pada rakyatnya. Kedaulatan hukum ini dijalankan oleh organ-organ negara yang di susun strukturnya dalam konstitusi. Biasanya tercermin dalam pemisahan dan pembagian kekuasaan yang terdiri dari lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta berbagai organ penunjang lainnya.

Kedaulatan politik dimaknai bahwa rakyat diberi kuasa untuk berpartisipasi aktif dalam ikut serta menentukan kebijakan publik dan jalannya pemerintahan secara luas. Manifestasi dari kedaulatan politik ini secara praktis dapat diwujudkan dalam bentuk rakyat memilih wakil-wakilnya dalam suatu pemilihan umum yang dilakukan secara reguler dan berkesimbangan.

Terdapat prinsip-prinsip kedaulatan rakyat yang tercermin dari Pembukaan UUD Tahun 1945 yang mesti dijadikan pegangan dalam mengembang kehidupan bernegara sebagai berikut:

- a. Politik yaitu kekuasaan negara pada rakyat melalui mekanisme pemilihan umum;
- b. Ekonomi, gotong royong membangun masyarakat adil makmur dan keberadaan alat-alat produksi vital dikuasai oleh negara;
- c. Sosial, sama rasa sama rata artinya di mana tidak berlaku penindasan dan penghisaban “atas sesama manusia”

⁶⁰²Hotma P Sibuea. 2014. *Ilmu Negara*. Jakarta: Erlangga, hal, 2012-2013

- d. Kebudayaan, kebebasan menganut agama, kebebasan menyatakan pendapat, serta kebebasan menurut hukum;
- e. Perikemanusiaan, huungan persaudaraan antar bangsa-bangsa di seluruh dunia atas dasar persamaan status, serta menentang penjajahan dalam bentuk apapun atas sesuatu bangsa oleh bangsa lain.

Pemilu didefinisikan sebagai metode yang diselenggarakan untuk memilih wakil-wakil rakyat secara demokratis. Definisi ini berangkat dari konsep kedaulatan rakyat dengan sistem perwakilan atau yang disebut *representative democracy*. Di dalam praktik yang menjalankan kedaulatan rakyat adalah wakil-wakil rakyat yang duduk di dalam lembaga perwakilan rakyat yang disebut parlemen. Para wakil rakyat bertindak untuk dan atas nama rakyat, dan wakil-wakil rakyatlah yang menentukan corak dan cara bekerjanya pemerintahan, serta tujuan apa yang hendak dicapai. Agar wakil rakyat dapat benar bertindak atas nama rakyat, wakil rakyat harus ditentukan sendiri oleh rakyat melalui pemilihan umum (*general election*)⁶⁰³.

Maka sebenarnya Pemilu bukanlah satu-satunya instrumen demokrasi, namun merupakan instrumen yang penting, suatu negara yang menjalankan pemerintahannya berbasis pemilihan umum dapat dikategorikan atau memiliki sistem politik yang demokratis.⁶⁰⁴

Sesuai prinsip demokrasi menurut UUD 1945 maka prinsip pemilu demokeatis yang dikehendaki konstitusi setidaknya adalah prinsip: (1) kebebasan dan kerahasiaan; (2) kesetaraan hak pilih; (3) suara terbanyak; (4) kepastian dan kejujuran; serta (5) keterbukaan dan pertanggung-jawaban.⁶⁰⁵

Dalam proses ketatanegaraan Pemilu merupakan sarana demokrasi karena manfaatnya dan tujuannya sangat strategis dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat. Setidaknya terdapat dua tujuan yang penting dalam pelaksanaan Pemilu, yaitu: *Pertama*, pembentukan kekuasaan

⁶⁰³Jimly Ashidiqi, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Perss, Jakarta, 2014, hlm.414.

⁶⁰⁴Topo Santoso dan Idha Budhiati, 2019, *Pemilu di Indonesia, Kelembagaan, Pelaksanaan, dan Pengawasan*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.11-12.

⁶⁰⁵Saldi Isra dan Khairul Fahmi, 2019, *Pemilihan Umum Demokratis Prinsip-Prinsip Dalam Konstitusi Indonesia*, PT Rajagrafindo Indonesia, Jakarta, hal, 19.

(*otoritas*) pemerintahan yang sah dalam suatu negara, *Kedua*, pencapaian keterwakilan politik (*political representativeness*).⁶⁰⁶

Sedangkan fungsi Pemilu menurut Agus Riwanto (2018), yakni (1) guna mewujudkan keterwakilan (*representation of the people*) rakyat di parlemen; (2) guna politik integrasi (*political integration*) yakni menyatukan dan melembagakana berbagai macam kepentingan dan konflik; dan (3) menciptakan pemerintah (*governability*) berbasis pada suara mayoritas dari hasil pemilu.⁶⁰⁷

Sedangkan manfaat dan fungsi Pemilu menurut Arbi Sanit terdiri dari beberapa aspek, yakni pembentukan legitimasi penguasa dan pemerintah; pembentukan politik rakyat; pergantian elite pemegang kekuasaan; dan Pendidikan Politik.⁶⁰⁸

B. Jenis Pemilu

Dalam UUD 1945 telah mengatur rumusan Pemilu sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 22E ayat (1) yang menyatakan: *Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.*

Ketentuan Pasal 22 E ayat (1) UUD 1945 ini merupakan asas pelaksanaan Pemilu di Indonesia. Jika dijabarkan maka makna yang terkandung di dalamnya adalah sebagai berikut.

1. Asas *langsung* maknanya rakyat sebagai pemilih mempunyai hak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya tanpa perantara.
2. Asas *umum* dimaksudkan adanya kesempatan yang berlaku menyeluruh bagi semua warga negara tanpa perlakuan diskriminasi.
3. Asas *bebas* diartikan setiap warga negara yang berhak memilih bebas menentukan pilihannya tanpa adanya paksaan dari siapapun dan dijamin oleh negara.

⁶⁰⁶Topo Santoso, *Ibid.*

⁶⁰⁷Agus Riwanto. "Model Setting of Political Party System and Electoral Systems to Prevent Political Corruption". *Jurnal Cita Hukum*, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 217-234, dec. 2018. ISSN 2502-230X. Available at: <<http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/6132>>. Date accessed: 30 Jan. 2022. doi:<https://doi.org/10.15408/jch.v6i2.6132>.

⁶⁰⁸Arbi Sanit, *Partai Pemilu dan Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Jakarta, 1997, hlm.158

4. Asas *rahasia* dimaksudkan pemilih dijamin bahwa pilihannya tidak akan diketahui oleh pihak manapun; asas *jujur* adalah penyelenggara pemilu, aparat pemerintah, peserta pemilu, pengawas pemilu, pemantau pemilu, pemilih serta semua pihak yang terkait bersikap dan bertindak jujur sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan asas *adil* memberikan pengertian setiap pemilih dan peserta pemilu mendapat perlakuan yang sama serta bebas dari kecurangan pihak mana pun.⁶⁰⁹

Di Indonesia Pemilu diselenggarakan sebagai manifestasi dari kedaulatan rakyat dan menjalankan sistem pemerintahan demokratis berpangkal pada kedaulatan rakyat. Maka jenis pemilu di Indonesia berdasarkan pada norma konstitusi adalah:

1. Pemilu Anggota DPR, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/kota.
2. Pemilu Anggota DPD
3. Pemilu Presiden dan Wakil Presiden
4. Pemilu Kepala Daerah

Dasar hukum penyelenggaraan Pemilu di Indonesia dinyatakan dalam Pasal 22E ayat (2) yang menyatakan, bahwa *pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*. Selanjutnya peraturan pelaksanaan dari ketentuan konstitusi tersebut dilaksanakan melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu, yang selanjutnya dijabarkan secara teknis melalui Peraturan Komisi Pemilihan Umum (PKPU).

Khusus pemilihan kepala daerah, yaitu memilih Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati dan Walikota dan Wakil Walikota ketentuan yang mengaturnya tidak sama dengan pemilu anggota DPR, DPD dan Presiden, melainkan diatur dalam Pasal tersendiri dalam UUD 1945, yakni ketentuan Pasal dalam Pasal 18 ayat (4) yang menyatakan: *Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*.

⁶⁰⁹Zainal Arifin Hoesein dan Rahman Yasin, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung, Penguatan Konsep dan Penerapannya*, Lembaga Pengembangan Pendidikan Anak Bangsa (LP2AB), Jakarta, 2015, hlm18-19.

Pemaknaan konstitusi ini dilaksanakan dalam UU Organik, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016. Undang-undang ini menafsirkan “dipilih secara demokratis” dimaknai dipilih melalui pemilihan secara langsung tidak pemilihan melalui perwakilan melalui DPRD. Semata-mata untuk mengkoherensikan sistem pemerintahan daerah dengan pemerintahan pusat agar keduanya sama-sama memiliki legitimasi dari rakyat yang kuat karena rakyat diberi kesempatan untuk memilih secara langsung melalui pemilu langsung.

C. Partai Politik

Partai politik merupakan sekelompok orang yang memiliki kesamaan orientasi dan cita-cita serta pergerakannya terorganisir. Memenangkan kekuasaan dan kedudukan politik secara konstitusional untuk menerapkan kebijakan mereka adalah tujuannya.⁶¹⁰

Partai politik sebagai sebuah kelompok organisasi artikulatif yang menjalankan aktivitas politik yang aktif di masyarakat dengan memberikan perhatian pada pengendalian kekuasaan dalam pemerintahan, persaingan memperoleh dukungan dari rakyat, perbedaan pandangan dengan kelompok lain. Berdasarkan itu partai politik adalah penghubung yang besar antara kekuatan dan ideologi sosial dengan lembaga pemerintahan yang berkaitan dengan aktivitas politik masyarakat yang lebih luas.⁶¹¹

Dapat juga dimaknai bahwa Partai politik sebagai sebuah kelompok manusia yang bertujuan merebut dan/atau mempertahankan pemerintahan bagi partainya dan anggotanya secara terorganisir. Adapun unsur-unsur partai politik adalah sebagai berikut:⁶¹²

- 1) Pemilihan umum digunakan sebagai sarana mengembangkan organisasi dan mencapai tujuan organisasi.

⁶¹⁰Miriam Budiardjo, 2008, *Pengantar Politik*, PT Gramedia: Jakarta, hal, 160-161.

⁶¹¹Moshe, Maor. 1997. *Political Parties Party System*. London: Routledge, hal, 1-5.

⁶¹²Sorauf, Frank J. 1972. *Politics in America, second edition*. Boston: Little, Brown and Company, hal, 20.

- 2) Memiliki sifat yang inklusif dan dapat mencakup berbagai elemen kelompok masyarakat atau ekstensif.
- 3) Menjadikan panggung politik sebagai perhatian utama dalam mencapai tujuannya.
- 4) Bekerja sebagai satu kesatuan dalam membuat keputusan dan kesetiaan adari para anggota, serta memperlihatkan stabilitas dan keberlanjutan.

Paling tidak terdapat empat fungsi partai politik dalam sebuah negara demokratis adalah:⁶¹³

- 1) Sarana komunikasi politik yaitu menjadikan partai sebuah ruang penyampaian aspirasi rakyat dan menyerapnya sedemikian rupa sehingga mampu mengubahnya menjadi sebuah kebijakan umum yang menjadi jawaban atas permasalahan rakyat yang diaspirasikan.
- 2) Sarana sosialisasi politik merupakan proses yang diperoleh seseorang atas sikap dan orientasi partai politik pada kejadian-kejadian politik tertentu ditempatnya berada.
- 3) Sarana Rekrutmen Politik adalah proses rekrutmen pada rakyat untuk berpartisipasi dalam kegiatan partai politik dan jabatan-jabatan pemerintahan dengan cara penampilan dalam media komunikasi, menjadi anggota, dan mencalonkan diri dalam jabatan pemerintahan.
- 4) Sarana pengatur konflik adalah upaya yang dilakukan partai politik untuk mengurai perbedaan-perbedaan yang berpotensi menimbulkan konflik sehingga dapat teratur dan teratasi.

Pendapat lain mengkategorikan fungsi dan peran partai politik sebagai salah satu pilar penting dalam demokrasi, yakni:⁶¹⁴

- 1) Partai di elektorat (*parties in the electorate*). Dalam hal ini fungsi sebuah partai politik dilihat pada penampilannya menjadi penghubung individu dalam proses demokrasi.

⁶¹³Miriam Budihardjo, *Ibid.*, hal, 56.

⁶¹⁴Pamungkas, Sigit. 2011. *Partai Politik : Teori dan Praktik di Indonesia*. Yogyakarta: Institute for Democracy and Welfarism, hal, 15.

- 2) Partai sebagai organisasi (*parties in the organization*). Dalam hal ini fungsi sebuah partai politik dilihat sebagai organisasi politik atau proses di dalam partai politik tersebut
- 3) Partai di pemerintahan (*parties in the government*). Dalam hal ini, partai politik berperan dalam mengelola dan menstrukturkan persoalan yang ada di pemerintahan, serta sejumlah aspek dalam partai politik menjadi kunci dalam proses demokrasi.

Terdapat beberapa tipologi partai politik dalam teori dan praktik bernegara, yaitu:⁶¹⁵

- 1) Asas dan Orientasi, dapat diklasifikasikan dalam tiga bentuk, yaitu:
 - a) Partai politik pragmatis adalah partai yang tidak memiliki kaitan dengan ideologi tertentu dalam berbagai program dan kegiatannya.
 - b) Partai politik doktriner merupakan kebalikan dari partai politik pragmatis, di mana setiap program dan kegiatan partai merupakan pengejawantahan dari ideologi yang dibawa partai politik.
 - c) Partai politik kepentingan, tentu dasar pengelolaannya adalah kepentingan tertentu sesuai arah partainya.
- 2) Komposisi dan Fungsi Anggota, dapat diklasifikasikan dalam dua bentuk, yakni:
 - a) Partai kader ialah partai politik yang menjadikan kader sebagai tumpuan, mengutamakan unsur-unsur keketatan organisasi, kualitas, dan disiplin kader dalam keberjalanannya.
 - b) Partai Massa ialah partai politik yang menjadikan jumlah anggota sebagai tumpuannya dengan tujuan untuk memudahkan kemenangan dalam pemilihan umum.
- 3) Basis sosial dan Tujuannya, dapat diklasifikasikan dalam empat bentuk, yakni:
 - a) Partai politik yang beranggotakan lapisan sosial berdasarkan kelas atas, menengah, dan bawah dalam lingkungan masyarakat.

⁶¹⁵Surbakti, Ramlan. 2010. *Memahami Ilmu Politik*. Jakarta: Grasindo, hal, 123.

- b) Partai politik yang beranggotakan kelompok tertentu, misalkan kelompok pengusaha dan buruh.
- c) Partai politik yang beranggotakan berdasarkan kepercayaan/agama tertentu yang dapat membangun basis sosial dengan kepercayaan yang sama.

Sedangkan ideologi partai politik dapat diklasifikasikan dalam beberapa tipologi yaitu:

1) Berdasarkan basis ideologi, terdapat lima jenis partai politik yang dapat dikenali, yaitu :⁶¹⁶

a) Partai Porto

Partai dengan jenis ini sebenarnya belum dapat dikatakan sebuah partai politik karena belum menunjukkan ciri-ciri sebagai partai. Partai ini belum memiliki organisasi, hanya saja ada pengelompokan kepentingan-kepentingan/ideologi yang sifatnya lokal dalam masyarakat tertentu, dan yang menjadi ciri paling terlihat adalah perbedaan antara anggota dan bukan. Kemunculannya di sekitar abad pertengahan hingga kahir abad ke-19 di Eropa Barat.

b) Partai Massa

Partai dengan jenis ini memiliki orientasi dalam basis pendukung yang lebih luas, meliputi petani, buruh, komunitas agama, serta menjadikan ideologi yang jelas sebagai dasar alat menggerakkan massa dan melakukan pengembangan organisasi dengan cukup rapi dalam mewujudkan tujuannya. Partai jenis ini biasanya dibentuk di luar parlemen. Kemunculan partai ini sebagai bentuk respon dari politisi dan organisasional untuk meluaskan hak-hak pilih yang dimiliki.

c) Partai Kader

Partai jenis ini banyak bergantung pada masyarakat dengan kelas sosial menengah dan atas seperti pemilik hak pilih, keanggotaan yang terbatas, elite, dan penyandang dana, karena saat kemunculannya belum diterapkan sistem hak pilih secara menyeluruh bagi rakyat. Partai jenis ini mengutamakan

⁶¹⁶Amal, Ichlasul, ed. 1996. *Teori-teori Mutakhir Partai Politik*. Yogyakarta: PT Tiara Wacana, hal, 16.

orientasi pada pendidikan kader dan kurang memperhatikan massanya, maka dikatakan tingkat organisasi dan ideologisasi dalam partai jenis ini masih rendah. Hal ini juga diperkuat dari kegiatannya jarang berdasarkan pada program dan organisasi.

d) Partai Diktatorial

Partai jenis ini ialah partai yang sejenis dengan jenis partai massa, hanya saja ideologisasinya lebih kaku dan radikal karena pimpinan tertinggi dalam partai memiliki kontrol sangat ketat terhadap para pengurus dan anggotanya. Bahkan karena ketatnya partai jenis ini, seseorang yang ingin bergabung saja perlu diuji kesetiaan dan komitmennya terlebih dahulu.

e) Partai *Catch-all*

Jenis partai ini disebut juga dengan *umbrella party* (partai payung). Otto Kirchmer merupakan seseorang yang pertama kali mengenalkan jenis partai ini dengan istilah *catch-all*. *Catch-all* mengarah pada menampung sebanyak-banyaknya kelompok sosial untuk dijadikan basis anggota dengan tujuan utama memenangkan pemilihan umum dengan memberikan tawaran-tawaran berupa program dan keuntungan sebagai pengganti dari ideologi yang kaku bagi para anggotanya.

Dengan demikian maka Partai politik adalah agen utama dalam pelembagaan demokrasi di Indonesia dan memiliki peran penghubung yang sangat strategis antara proses pemerintahan dengan rakyat.

D. Penyelenggara Pemilu

Dalam pemilihan umum terdapat dua aspek penting yang selalu diterapkan dalam pelaksanaannya yaitu sistem pemilihan umum (*electoral system/law*) dan proses pemilihan umum (*electoral process*)⁶¹⁷.

Sistem pemilihan umum dimaksudkan sebagai instrumen untuk menterjemahkan perolehan suara ke dalam komposisi kursi di parlemen oleh calon atau partai politik. Terdapat empat rumpun sistem dalam pemilihan umum, sistem mayoritas (*majority system*), sistem

⁶¹⁷Agus Riwanto, dalam *Hukum Partai Politik dan Hukum Pemilu di Indonesia: Pengaruhnya Terhadap Pemilu Berkualitas dan Sistem Pemerintahan Presidensial Efektif*. Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hal.1.

proporsional (*proportional system*), system campuran (*mixed system*), dan sistem yang lain (*others system*). Sedangkan proses pemilihan umum lebih terkait dengan teknis pemilihan umum seperti, besaran daerah pemilihan (*district magnitude*), metode pencalonan (*electoral formula*), metode pemberin suara (*balloting formula*), dan metode penghitungan suara.⁶¹⁸

Pemilihan umum adalah instrumen penting untuk mengukur tentang berjalannya sistem demokrasi di suatu negara, jika pemilu dapat berlangsung secara adil dan demokratis dan melibatkan partisipasi pemilih yang bebas dan luas, maka dapat dikatakan substansi demokrasi elektoral di suatu negara dapat berjalan dengan baik. Pemilu demikian hanya mungkin dapat berlangsung jika dilaksanakan oleh penyelenggara pemilu yang mandiri, profesional dan berintegritas.

Dalam praktiknya penyelenggara pemilu di berbagai belahan dunia menyebutnya dengan berbagai macam sebutan antara lain: *Election Commission; Department of Election; Electoral Council; Election Unit dan Electoral Board*. Sebutan itu merupakan implementasi dari tiga model penyelenggara pemilu yang diparktekan di 241 negara di dunia, yaitu.⁶¹⁹

Pertama, *An independent election commission model* (komisi pemilu yang mandiri). Merupakan penyelenggara pemilu yang dibentuk oleh negara di luar birokrasi pemerintahan dan bertanggungjawab kepada presiden atau parlemen. Keanggotaannya dipilih oleh parlemen yang terdiri dari para ahli di bidang pemilu. Dipimpin oleh seorang ketua dan beberapa anggota. Model ini dipraktikan di beberapa negara antara lain: Armenia, Australia, Bosnia dan Herzegovina, Burkina Faso, Kanada, Kosta Rica, Estonia, Georgia, India, Indonesia, Liberia, Mauritius, Nigeria, Polandia, Africa Selatan, Thailand and Uruguay.

Kedua, *Within government model or governmental model* (penyelenggara pemilu yang dilakukan oleh birokrasi pemerintah yang kredibel). Keanggotaannya tidak dipilih melainkan bagian dari aparatus birokrasi pemerintah dan dipimpin oleh seorang sekretaris. Model ini

⁶¹⁸*Ibid.*, hal.1.

⁶¹⁹Agus Riwanto, 2016. "Model Seleksi Komisioner Komisi Pemilihan Umum Yang Mandiri Profesional dan Berintegritas", dalam Chales Simabura (Editor), 2016. *Pengisian Jabatan Pimpinan Lembaga Tinggi Negara* Independen, PT RajawaliGrafindo Persada, Jakarta, hal, 22

dipraktikkan di Denmark, Selandia Baru, Singapura, Swiss, Tunisia, Inggris, dan Amerika Serikat.

Ketiga, *Mixed model or Within a government ministry but supervised by a judicial body* (campuran antara komisi pemilu independen dan pemerintah, di mana dalam perencanaan, kebijakan dan pengawasan pemilu dilakukan oleh lembaga hukum atau lembaga khusus, namun pelaksanaan pemilu dilakukan oleh aparatus birokrasi pemerintah. Model dipraktikkan antara lain di Prancis, Jepang, Spanyol dan beberapa negara bekas jajahan Prancis, terutama di Afrika Barat seperti : Mali, Sinegal dan Togo.

Survei yang dilakukan oleh IDEA menunjukkan dari 242 negara, yang menganut model pertama sejumlah 55 persen, model kedua dianut oleh 26 persen dan yang menganut model ketiga sejumlah 15 persen.⁶²⁰

Tak ada standar baku mana yang paling tepat diantara tiga pilihan itu untuk ditetapkan sebagai model dalam mendisain penyelenggara pemilu. Karena sebuah sistem akan efektif bergantung pada kondisi sejarah sosial politik di sebuah negara. Itulah sebabnya mengapa konsep sistem demokrasi yang universal dalam implementasinya selalu terkait dengan “*culturally bounded*”, artinya karakteristik sosial masyarakat akan mewarnai implementasi praktik demokrasi dan kelembagaannya yang berbeda-beda di setiap negara di dunia.⁶²¹

Apapun sebutan dan bentuk penyelenggara pemilu bukan menjadi persoalan yang penting sepanjang dapat memenuhi prinsip-prinsip dasar penyelenggara pemilu yang baik. Adapun prinsip-prinsip dasar penyelenggara pemilu yang baik setidaknya telah disepakati di seluruh dunia antara lain: bersifat mandiri saat bekerja dan dalam memutuskan kebijakan pemilu (*independence of decision making and action*), bekerja secara adil (*impartiality*), berintegritas (*integrity*), transparan dalam menegemen kegiatan (*transparency*), efektif dalam penggunaan keuangan dan anggaran (*efficiency*), profesional dalam menjalankan kegiatan kepemiluan (*professionalism*) dan bersikap melayani semua pemangku kepentingan pemilu (*service-mindedness*).⁶²²

⁶²⁰. Alan Wall and Andrew Ellis, *Electoral Management Disign: The International IDEA Handbook*, (Swedan, Bulls Grapic AB, 2006), hal. 8.

⁶²¹. Affan Gaffar, *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 344.

⁶²². Alan Wall and Andrew Ellis, 2010, *ibid.*, hlm. 22-27.

Instrumen penting bagi penyelenggaraan pemilu yang berhasil di suatu negara ditandai dengan penyelenggara pemilu yang memiliki independensi, integritas, dedikasi, dan tanpa memihak kecuali pada regulasi yang disepakati. Hanya dengan cara tersebut hasil pemilu akan dapat diterima dan dipercaya semua stakeholder pemilu.⁶²³

Penyelenggara pemilu di Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 22 E Ayat (3) *Pemilu diseenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri*. Ketentuan ini memberikan dasar hukum bahwa sejak pascamendemen UUD 1945 penyelenggara pemilu Indonesia adalah suatu badan khusus yang keanggotaannya bersifat nasional, artinya secara hierarki berjenjang dari pusat hingga daerah yang terkoordinasikan dan terstruktur.

Bersifat tetap artinya keanggotaannya bekerja secara periodeik selama 5 tahun setelah itu data dipilih Kembali hanya untuk satu kali masa jabatan. Sedangkan bersifat mandiri artinya komisi ini keanggotaannya tidak berasal dari partai politik dan pemerintahan bahkan tidak berafiliasi pada Ormas tertentu melainkan independent dari unsur masyarakat semata-mata untuk menjamin terselemgaranya pemilu yang akuntabel, demokratis dan adil.

Meskipun dalam sejarahnya dalam penyelenggaraan Pemilu di Indonesia keanggotaannya berbeda-beda sejak rejim Orde Lama, Orde baru dan Orde Reformasi. Di masa Orde lama diselenggarakan oleh pemerintah dan dibantu oleh anggota partai politik, begitu pula di masa Orde baru keanggotaan penyelenggara pemilu dikoordinasikann oleh pemerintah dan keanggotaannya terdiri dari peserta pemilu.

Eksistensi KPU yang Bersifat nasional, tetap dan mandiri ini semula diatur dalam UU No.22 Tahun 2007 Tentang Penyelenggara Pemilu, kemudian diubah menjadi UU No.15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggara Pemilu dan terakhir diubah dengan UU No.7 Tahun 2017 Tentang Pemilu. Di mana saat ini penyelenggara Pemilu di tingkat Pusat disebut Komisi Pemiliha Umum (KPU), di tingkat Propinsi disebut Komisi Pemilihan Umum Propinsi keanggotaannya terdiri dari 5-7 orang tergantung besar kecilnya jumlah penduduk, di tingkat Kabupatem/Kota disebut Komisi Pemilihan Umum Kab/Kota yang keanggotaannya terdiri dari 3-5 orang

⁶²³. Jorgen Elklit, *Electoral Institutional Change and Democratic Transition*, in *Democratization Journal* No.6 Vol. 4, 1999, hlm. 28-51.

tergantung jumlah penduduknya, di tingkat kecamatan disebut Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK) yang keanggotaannya bersifat sementara (*ad hoc*) berjumlah 3-5 orang, di tingkat desa disebut Panitia Pemungutan Suara (PPS) yang keanggotaannya sementara (*ad hoc*) terdiri dari 3 orang. Di tingkat Tempat Pemungutan Suara (TPS) disebut Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara (KPPS) yang bersifat sementara (*ad hoc*) yang jumlahnya 7 orang.

Berdasarkan UU No.7 Tahun 2017 Tentang Pemilu selain KPU, PPK, PPS dan KPPS masih terdapat lagi 2 (dua) penyelenggara Pemilu yang memiliki fungsi sebagai pengawas Pemilu disebut Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dan memiliki fungsi menegakkan kode etik penyelenggara Pemilu disebut Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP). Untuk di tingkat pusat disebut Bawaslu RI yang anggotanya berjumlah 5 orang, sedangkan untuk di tingkat Propinsi disebut Bawaslu Propinsi yang anggotanya terdiri dari 5-7 orang tergantung jumlah penduduknya. Sedangkan di tingkat Kabupaten/kota disebut Bawaslu Kab/Kota yang anggotanya terdiri dari 3-5 orang tergantung jumlah penduduk. Bawaslu yang bersifat tetap hanya di pusat, propinsi dan Kab/Kota sedangkan di tingkat Kecamatan disebut Panwaslu Kecamatan, di kelurahan/desa disebut Panwaslu Kelurahan/Desa dan di TPS disebut Pengawas Pemilihan Lapangan (PPL) yang bersifat *ad hoc* atau diadakan pada saat adanya penyelenggaraan Pemilu.

Adapun DKPP bersifat tetap, namun hanya ada di tingkat pusat dan dapat membuat perwakilan di daerah tingkat Propinsi. Jumlah anggota DPKPP sebanyak 7 orang yang terdiri dari unsur pemerintah, masyarakat dan penyelenggara (wakil Bawaslu RI dan KPU RI) yang bersifat *exs-officio*.

E. Penyelesaian Sengketa dan Sengketa Hasil Pemilu

Pengertian Sengketa dalam kamus Bahasa Indonesia, berarti pertentangan atau konflik, konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan.⁶²⁴

⁶²⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1989, hal. 698

Terjadinya sengketa atau perselisihan dalam hukum biasanya karena satu pihak mengajukan tuntutan kepada pihak yang lain. Dikabulkan atau ditolaknya suatu tuntutan tergantung pada norma atau ketentuan yang diterapkan dalam kasus kongkrit tersebut, apakah menetapkan kewajiban hukum yang dituntut atau tidak.⁶²⁵

Sengketa dapat juga dimaknai sebagai persepsi perbedaan kepentingan (*perceived divergence of interest*), atau suatu kepercayaan bahwa aspirasi pihak-pihak yang bersengketa tidak dicapai secara simultan karena perbedaan kepentingan.⁶²⁶ Bisa juga dimaknai sengketa (*dispute*) sebagai pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (*inconsistent claim*) terhadap suatu yang bernilai atau karena aspek ketidaksesuaian para pihak tentang sesuatu yang bernilai.⁶²⁷

F. Lembaga dan Aparat Hukum Penyelesaian Sengketa Pemilu

Dalam penegakan hukum Pemilu di Indonesia berdasarkan UU No.7 Tahun 2017 Tentang Pemilu dan UU No.10 Tahun 2016 Tentang Pilkada terdapat berbagai pilihan alternatif (*many rooms to justice*). Lembaga penegak hukum Pemilu (LPH) beragam, yakni Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu), Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), Kepolisian Republik Indonesia (Polri), Kejaksaan Negeri (Kejari) dan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Tata Usaha Negara bermuara di Mahkamah Agung RI (MA RI). Aparat penegak hukum Pilkada (APH) juga beragam, yakni, Bawaslu, DKPP, Polisi, Jaksa, Hakim.

Adapun lembaga pengadilan yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa proses dan tahapan Pemilu dan penyelesaian perselisihan hasil Pemilu juga beragam, yakni di 2 (dua) lembaga kekuasaan kehakiman yang berbeda dan terpisah, yakni Mahkamah Agung (MA) memegang kekuasaan kehakiman (*ordinary court*) menyelesaikan sengketa proses dan tahapan Pemilu dan pidana Pemilu dan Mahkamah Konstitusi

⁶²⁵Hans Kelsen, 2012, *Pengantar Teori Hukum*, Bandung. Nusa Media. Hal. 130

⁶²⁶Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertai*, Jakarta. Raja Grafindo, Hal.136

⁶²⁷Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A legal System a Social Science Perspective)* diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung, Nusa media, Hal.11

(MK) memegang kekuasaan kehakiman dalam perkara ketatanegaraan (*constitutional court*) yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil Pemilu.

Dalam pelaksanaan Pemilu di Indonesia mengadopsi 4 (empat) model pelanggaran hukum Pemilu di mana masing-masing model tersebut diatur hukum materil (*legal substance*), hukum formil (*legal prosedure*) dan kelembagaan yang melakukan penegakan hukum pilkada (*legal structure*) yang berbeda-beda (*justice in many rooms*).⁶²⁸

G. Hukum Materil Penyelesaian Sengketa Pemilu

Dalam Pemilu diperkenalkan hukum materi (*legal substance*) yang mengatur tentang kategori perbedaan pelanggaran. Paling tidak terdapat 5 (lima) norma pelanggaran hukum Pemilu yaitu:⁶²⁹

Pertama, Pelanggaran administrasi Pemilu, yaitu pelanggaran yang meliputi tata cara, prosedur, dan mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan Pemilihan dalam setiap tahapan penyelenggaraan Pemilihan di luar tindak pidana Pemilihan dan pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilihan. Khusus terkait dengan Pilkada dalam perkembangan terdapat kualifikasi baru yang semula termasuk tindak pidana diubah menjadi pelanggaran administrasi pemilihan, yakni pemberian uang (*money politic*) yang dilakukan calon jika dilakukan secara terstruktur, sistematis dan masif (TSM) dapat dijatuhi sanksi administrasi pembatalan sebagai calon.

Kedua, sengketa pemilihan, yaitu sengketa Pemilihan terdiri atas: (a). sengketa antarpeserta Pemilihan; dan (b). sengketa antara Peserta Pemilihan dan penyelenggara Pemilihan sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota.

Ketiga, tindak pidana pemilihan, merupakan pelanggaran atau kejahatan terhadap ketentuan pemilihan sebagaimana diatur dalam UU Pemilu. Bentuk tindak pidana pemilihan misalnya, memberikan keterangan yang tidak benar mengenai diri sendiri atau diri orang lain tentang suatu hal yang diperlukan untuk pengisian daftar pemilih,

⁶²⁸Agus Riwanto, "Model Pengintegrasian Penegakan Hukum Pilkada Serentak Guna Mewujudkan Keadilan Substantif (Evaluasi Penegakan Hukum Pilkada Serentak 2015-2020)", *Jurnal Adhyasta Pemilu*, Vol. 3 No. 1 2020, Hal, 69

⁶²⁹Agus Riwanto, *Ibid.*, hal, 70-72

melakukan kampanye diluar jadwal yang telah ditetapkan, melakukan intimidasi dan kekerasan terhadap para pemilih, menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk mempengaruhi pemilih.

Keempat, pelanggaran kode etik penyelenggara pemilihan, pelanggaran terhadap etika penyelenggara pemilihan yang berpedoman pada sumpah dan/atau janji sebelum menjalankan tugas sebagai penyelenggara pemilihan. Subjek pelanggarnya adalah para penyelenggara pemilu/pilkada baik di tingkat pusat hingga tingkat tempat pemungutan suara (TPS).

Kelima, perselisihan hasil Pemilu yaitu Perselisihan hasil Pemilihan adalah perselisihan antara KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/ Kota dan peserta Pemilihan mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilihan. Perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan adalah perselisihan penetapan perolehan suara yang signifikan dan dapat mempengaruhi penetapan calon untuk maju ke putaran berikutnya atau penetapan calon terpilih diajukan ke MK RI.

Dapat digambarkan dalam ragaan berikut ini:⁶³⁰

No	Model Hukum Materil Pemilu
1	Pelanggaran Administrasi Pemilu
2	Sengketa Pemilu
3	Tindak Pidana Pemilu
4	Pelanggaran Kode etik Penyelenggara Pemilu

H. Hukum Formil Penyelesaian Sengketa Pemilu

Masing-masing jenis pelanggaran dalam Pemilu diatur model prosedur penanganan yang berbeda di dalam UU Pemilu di Indonesia yang akan diuraikan sebagaimana berikut ini:⁶³¹

Pertama, terkait dengan pelanggaran administrasi pemilihan yang menyangkut tentang tata cara yang berkaitan dengan pelaksanaan Pemilu diatur prosedurnya penegakan hukumnya dapat dimulai dari hasil temuan oleh Bawaslu Provinsi/Kabupaten/Kota/Panwas Kecamatan/ PPL dan Pengawas TPS dan atau berasal dari laporan adanya dugaan pelanggaran. Adapun yang dapat melaporkan dugaan pelanggaran adalah pemilih, pemantau pemilihan dan peserta pemilihan, yang disampaikan

⁶³⁰Agus Riwanto, *Ibid.*, hal, 71

⁶³¹Agus Riewanto, *Ibid.*, hal, 73

secara tertulis yang memuat paling sedikit nama dan alamat pelapor, pihak pelapor, waktu dan tempat kejadian perkara dan uraian kejadian. Laporan tersebut diatur limitasinya paling lama 7 (hari) sejak diketahui dan atau ditemukan pelanggaran. Bawaslu Propinsi hingga Pengawas TPS wajib menindaklanjuti laporan paling lama 3 (tiga) hari setelah laporan diterima.

Kedua, terkait dengan sengketa Pemilu, yaitu sengketa Pemilu antar peserta Pemilihan; dan sengketa antara Peserta Pemilu dan penyelenggara Pemilu sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota. Diatur hukum formilnya sama dengan pelanggaran hukum administrasi hanya saja Bawaslu Propinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota diberi wewenang untuk memutuskan sengketa antar peserta Pilkada dengan cara menerima dan mengkaji laporan atau temuan, kemudian mempertemukan pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan melalui musyawarah dan mufakat. Jika para pihak tidak menerima putusan Bawaslu dapat melakukan gugatan ke PTTUN dan dapat melakukan kasasi ke Mahkamah Agung RI.

Ketiga, tindak pidana Pemilu merupakan pelanggaran atau kejahatan terhadap ketentuan pemilihan sebagaimana diatur dalam UU Pemilu. Dapat pelapor dapat melaporkan kepada Bawaslu Propinsi dan Bawaslu Kab/Kota. Laporan tersebut dibawa dalam forum Setra Penegakan Hukum (Gakumdu) untuk menyamakan pemahaman dan pola penanganan tindak pidana Pemilihan. Anggota Gakumdu terdiri dari: Bawaslu Provinsi, dan/atau Panwas Kabupaten/Kota, Kepolisian Daerah dan/atau Kepolisian Resor, dan Kejaksaan Tinggi dan/atau Kejaksaan Negeri. Jika terpenuhi unsur pidana penyidik Polri menyampaikan berkas penyidikan ke penuntut umum (Jaksa). Penuntut umum melanjutkan ke Pengadilan Negeri (PN). Para pihak dapat melakukan banding ke Pengadilan Tinggi (PT) putusan PT bersifat final dan mengikat.

Keempat, terkait dengan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilihan, diatur prosedur dan waktunya sebagaimana penanganan pelanggaran administrasi dan pelanggaran sengketa pemilihan Bawaslu dapat meneruskan ke Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) jika yang melakukan pelanggaran adalah KPU dan jajarannya, atau pelapor dapat melaporkan langsung ke DKPP jika yang melakukan pelanggaran adalah Bawaslu dan jajarannya.



14

HUKUM KEUANGAN NEGARA

A. Dasar Pemikiran

Pengaturan keuangan negara dalam sistem hukum administrasi negara di Indonesia didasarkan atas landasan filosofis, teori, konstitusi dan system hormatif. Ditinjau secara filosofis, hukum keuangan negara didasarkan atas landasan filosofi bernegara di Indonesia, yaitu untuk mewujudkan negara kesejahteraan (*welfare state*) sebagaimana dicita-citakan dalam Pembukaan UUD Negara RI 1945. Hal itu ditegaskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 yang merumuskan tujuan kehidupan bernegara untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Ditinjau secara konstitusional, tujuan untuk mewujudkan negara kesejahteraan tersebut ditegaskan pada Pasal 33 UUD RI 1945 yang mengatur bahwa: (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. (4) Perekonomian nasional

diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.****) (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.*

Sehubungan dengan landasan filosofi hukum keuangan negara tersebut, dilakukan pengaturan hukum keuangan negara secara yuridis konstitusional pada Bab VIII UUD NRI 1945. Ketentuan-ketentuan pada bab VIII tersebut pada hakikatnya mengatur beberapa hal: (1) Seputar APBN (Pasal 23); (2). Pajak dan pungutan lain (Pasal 23A); (3). Macam dan harga mata uang (Pasal 23B); (4). Hal-lain mengenai Keuangan Negara (Pasal 23C); dan (4). Bank Sentral (Pasal 23).

Pengaturan-pengaturan seputar keuangan negara tersebut dalam konstitusi harus diimplementasikan dengan tafsir gramatikal yang mengaitkan norma konstitusional mengenai hukum keuangan negara dengan Pembukaan UUD NRI 1945 dan Pasal 33 UUD NRI 1945 sebagai penghubung dengan praksis pengaturan secara normatif dan implementasinya di ranah praksis penyelenggaraan pemerintahan. Pemisahan pemahaman terhadap Bab VIII UUD NRI 1945 dengan landasan filosofi dan Pasal 33 UUD NRI 1945, memiliki implikasi yang serius dalam kehidupan berbangsa dan bernegara karena melucuti landasan ideologis dan kedudukan keuangan negara sebagai instrumen perwujudan kesejahteraan masyarakat (*bonum commune*).

B. Pengertian, Ruang Lingkup dan Pendekatan Dalam Merumuskan Pengertian Keuangan Negara

Sebelum membahas pengertian keuangan negara secara normatif, terlebih dahulu perlu ditelusuri beberapa pengertian keuangan negara menurut pendapat para ahli. Berikut beberapa pengertian keuangan negara menurut para ahli⁶³²:

- Pengertian keuangan negara menurut M. Ichwan Rencana kegiatan secara kuantitatif (dengan angka-angka di antaranya diwujudkan dalam jumlah mata uang), yang akan dijalankan untuk masa mendatang, lazimnya 1 (satu) tahun mendatang.

⁶³²W. Riawan Tjandra, 2013, Hukum Keuangan Negara, PT Grasindo, Jakarta, hal. 1-2.

- Pengertian keuangan negara menurut Geodhart Keseluruhan undang-undang yang ditetapkan secara periodik yang memberikan kekuasaan pemerintah untuk melaksanakan pengeluaran mengenai periode tertentu dan menunjukkan alat pembiayaan yang diperlukan untuk menutup pengeluaran tersebut. Unsur-unsur keuangan negara menurut Geodhart meliputi: a. Periodik b. Pemerintah sebagai pelaksana anggaran c. Pelaksanaan anggaran mencakup 2 (dua) wewenang, yaitu: wewenang pengeluaran dan wewenang untuk menggali sumber-sumber pembiayaan untuk menutup pengeluaran-pengeluaran yang bersangkutan. d. Bentuk anggaran negara adalah berupa suatu undang-undang.
- Menurut Glenn A. Welsch Budget adalah suatu bentuk statement dari rencana dan kebijaksanaan manajemen yang dipakai dalam suatu periode tertentu sebagai petunjuk atau *blue print* di dalam periode itu.
- Menurut John F. Due *Budget* adalah suatu rencana keuangan untuk suatu periode waktu tertentu. *Government budget* (anggaran belanja pemerintah) adalah suatu pernyataan mengenai pengeluaran atau belanja yang diusulkan dan penerimaan untuk masa mendatang bersama dengan data tentang pengeluaran dan penerimaan sebenarnya untuk periode mendatang dan periode yang telah lampau. Unsur-unsur definisi John F. Due adalah: a. Biasanya anggaran belanja memuat data-data keuangan mengenai pengeluaran-pengeluaran dan penerimaan-penerimaan dari tahun-tahun yang sudah lalu. b. Jumlah-jumlah yang diusulkan untuk tahun yang akan datang. c. Jumlah taksiran-taksiran untuk tahun yang sedang berjalan. d. Rencana keuangan tersebut untuk suatu periode tertentu.
- Pengertian keuangan negara menurut Otto Ekstein Anggaran belanja adalah suatu pernyataan rinci tentang pengeluaran dan penerimaan pemerintah untuk waktu satu tahun.
- Pengertian keuangan negara menurut Van der Kemp Keuangan negara adalah semua hak yang dapat dinilai dengan uang, demikian pula segala sesuatu (baik berupa uang ataupun barang) yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan hak-hak tersebut.

Salah satu pengertian keuangan negara di atas, yaitu pendapat Van der Kemp pernah digunakan sebagai rekomendasi seminar *Indische*

Comptabliliteits Wet (ICW) yang dilaksanakan pada tanggal 30 Agustus – 5 September 1970 yang dirumuskan sebagai berikut: keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang dan segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.⁶³³

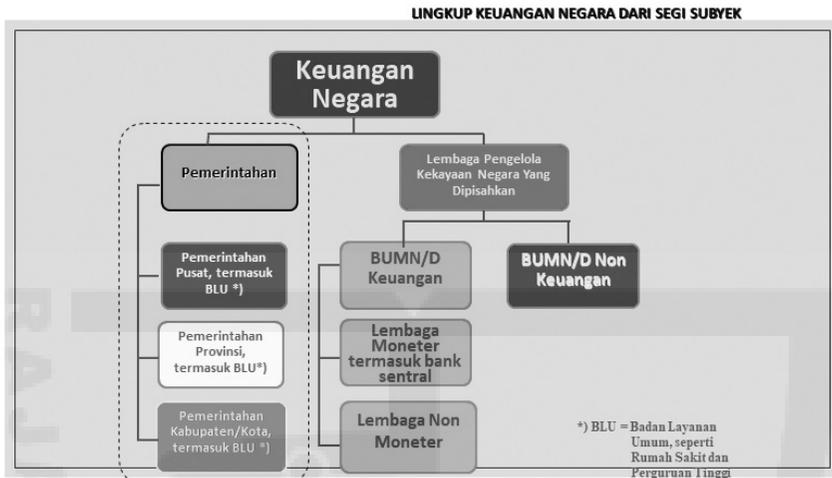
Pasca rekomendasi Seminar ICW tersebut, pada tahun 2003 ketika lahir UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, hasil rekomendasi Seminar ICW yang mengacu pada pendapat Van der Kemp di atas diangkat sebagai definisi stipulatif keuangan negara sebagaimana dirumuskan pada Pasal 1 angka 1 UU No. 17 Tahun 2003 yang merumuskan bahwa pengertian keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Pasal 2 UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara memerinci lebih lanjut ruang lingkup keuangan negara sebagaimana diatur pada Pasal 1 angka 1 UU No. 17 Tahun 2003 tersebut mencakup:

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

⁶³³Ibid. hal. 3.

Kekayaan pihak lain sebagaimana dimaksud dalam huruf i meliputi kekayaan yang dikelola oleh orang atau badan lain berdasarkan kebijakan pemerintah, yayasan-yayasan di lingkungan kementerian negara/ lembaga, atau perusahaan negara/daerah.



Gambar 1. Lingkup Keuangan Negara Dari Segi Subjek

Penjelasan Umum angka 3 UU No. 17 Tahun 2003 menyatakan bahwa pendekatan yang digunakan dalam merumuskan Keuangan Negara adalah ditinjau dari sisi objek, subjek, proses, dan tujuan. Ditinjau dari sisi objek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Ditinjau dari sisi subjek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi seluruh objek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara/Daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Ditinjau dari sisi proses, Keuangan Negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan objek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Ditinjau dari sisi tujuan, Keuangan Negara meliputi seluruh kebijakan,

kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan objek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan Keuangan Negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.

C. Asas-Asas Umum Pengelolaan Keuangan Negara

Sehubungan dengan asas-asas umum dalam pengelolaan keuangan negara, Penjelasan Umum angka 4 UU No. 17 Tahun 2003, menyatakan bahwa dalam rangka mendukung terwujudnya good governance dalam penyelenggaraan negara, pengelolaan keuangan negara perlu diselenggarakan secara profesional, terbuka, dan bertanggung jawab sesuai dengan aturan pokok yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar. Sesuai dengan amanat Pasal 23C Undang-Undang Dasar 1945, Undang-undang tentang Keuangan Negara perlu menjabarkan aturan pokok yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar tersebut ke dalam asas-asas umum yang meliputi baik asas-asas yang telah lama dikenal dalam pengelolaan keuangan negara, seperti asas tahunan, asas universalitas, asas kesatuan, dan asas spesialisasi maupun asas-asas baru sebagai pencerminan best practices (penerapan kaidah-kaidah yang baik) dalam pengelolaan keuangan negara, antara lain:

- akuntabilitas berorientasi pada hasil;
- profesionalitas;
- proporsionalitas;
- keterbukaan dalam pengelolaan keuangan negara;
- pemeriksaan keuangan oleh badan pemeriksa yang bebas dan mandiri.

Berkaitan dengan asas-asas umum yang telah lama dikenal dalam pengelolaan keuangan negara (asas-asas klasik) dapat dijelaskan sebagai berikut.

- 1) Asas kesatuan, yaitu menghendaki agar semua pendapatan dan belanja negara disajikan dalam satu dokumen anggaran;

- 2) Asas universalitas, yaitu mengharuskan agar setiap transaksi keuangan ditampilkan secara utuh dalam dokumen anggaran;
- 3) Asas tahunan membatasi masa berlakunya anggaran untuk suatu tahun tertentu; dan
- 4) Asas spesialitas, yaitu kewajiban agar kredit anggaran yang disediakan terinci secara jelas peruntukannya.
- 5) Asas akuntabilitas berorientasi pada hasil adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan pengelolaan keuangan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Sedangkan *best practices* dalam pengelolaan keuangan negara di atas dapat dijelaskan maknanya sebagai berikut:

1. Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban pengelolaan keuangan negara;
2. Asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian berdasarkan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
3. Asas keterbukaan dan pengelolaan keuangan negara adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang pengelolaan keuangan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara;
4. Asas pemeriksaan keuangan oleh badan pemeriksa yang bebas dan mandiri adalah asas yang memberikan kebebasan bagi badan pemeriksa keuangan untuk melakukan pemeriksaan keuangan negara dengan tidak boleh dipangaruhi oleh siapapun.

D. Paket Undang-undang Keuangan Negara dan Implikasinya

Dengan keluarnya tiga paket perundang-undangan di bidang keuangan negara, yaitu UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU No. 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dan UU No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan tanggung Jawab Keuangan

Negara, sistem pengelolaan anggaran negara di Indonesia terus berubah dan berkembang sesuai dengan dinamika manajemen sektor publik.⁶³⁴

Paket UU Keuangan Negara tersebut telah meletakkan landasan pengelolaan anggaran berbasis kinerja (*Performance based budgeting*) dan sistem pengelolaan anggaran secara modern. *Performance budgeting* (anggaran yang berorientasi pada kinerja) adalah sistem penganggaran yang berorientasi pada output organisasi dan berhubungan sangat erat terhadap visi, misi, dan rencana strategis organisasi. *Performance budgeting* mengalokasikan sumber daya pada program bukan pada unit organisasi semata dan memakai *output measurement* sebagai indikator kinerja organisasi. Lebih jauh ia mengkaitkan biaya dengan output organisasi sebagai bagian yang integral dalam berkas anggarannya⁶³⁵.

Prinsip-prinsip yang digunakan dalam penganggaran berbasis kinerja meliputi⁶³⁶: 1. Alokasi Anggaran Berorientasi pada Kinerja (*output and outcome oriented*) Alokasi anggaran yang disusun dalam dokumen rencana kerja dan anggaran dimaksudkan untuk memperoleh manfaat yang sebesar-besarnya dengan menggunakan sumber daya yang efisien. Dalam hal ini, program/kegiatan harus diarahkan untuk mencapai hasil dan keluaran yang telah ditetapkan dalam rencana. 2. Fleksibilitas Pengelolaan anggaran untuk mencapai hasil dengan tetap menjaga prinsip akuntabilitas (*let the manager manages*) Prinsip tersebut menggambarkan keleluasaan manager unit kerja dalam melaksanakan kegiatan untuk mencapai keluaran sesuai rencana. Keleluasaan tersebut meliputi penentuan cara dan tahapan suatu kegiatan untuk mencapai keluaran dan hasilnya pada saat pelaksanaan kegiatan, yang memungkinkan berbeda dengan rencana kegiatan. Cara dan tahapan kegiatan beserta alokasi anggaran pada saat perencanaan merupakan dasar dalam pelaksanaan kegiatan. Dalam rangka akuntabilitas pengelolaan keuangan negara seorang manager unit kerja bertanggung jawab atas penggunaan dana dan pencapaian kinerja yang telah ditetapkan (*outcome*). 3. *Money Follow Function, Function Followed by Structure Money follow function* merupakan prinsip yang menggambarkan bahwa pengalokasian anggaran untuk mendanai suatu kegiatan

⁶³⁴<https://www.bphn.go.id/data/documents/pkj-2011-9.pdf>

⁶³⁵Putu Ayu Indrayathi dan I Ketut Sudiana, 2018, Penganggaran Berbasis Kinerja Dalam Pelayanan Kesehatan, Denpasar.

⁶³⁶Anonim, 2009.

didasarkan pada tugas dan fungsi unit kerja sesuai maksud pendiriannya (biasanya dinyatakan dalam peraturan perundangan yang berlaku).

Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut di atas maka tujuan penerapan PBK diharapkan⁶³⁷: 1. Menunjukkan keterkaitan antara pendanaan dan prestasi kinerja yang akan dicapai (*directly linkages between performance and budget*); 2. Meningkatkan efisiensi dan transparansi dalam pelaksanaan (*operational efficiency*); 3. Meningkatkan fleksibilitas dan akuntabilitas unit dalam melaksanakan tugas dan pengelolaan anggaran (*more flexibility and accountability*).

E. Struktur Pengelola Keuangan Negara

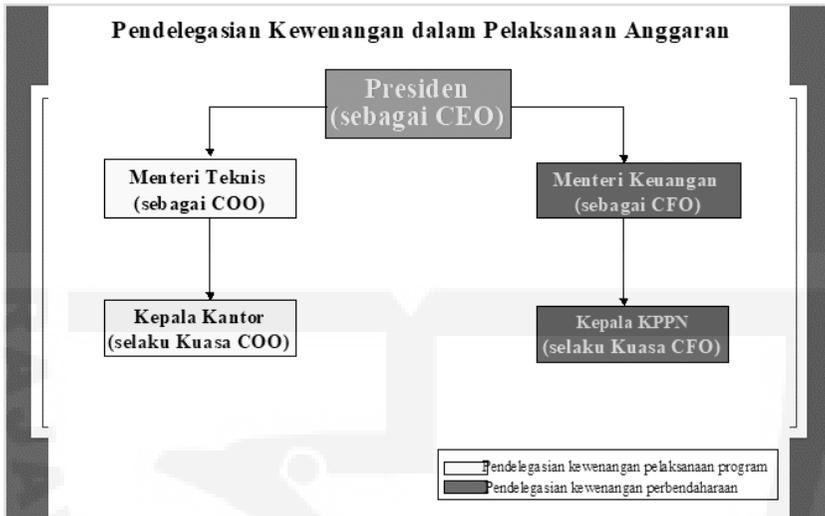
Struktur pengelolaan keuangan negara diatur pada Pasal 6 UU No. 17 Tahun 2003 yang merumuskan sebagai berikut:(1) Presiden selaku Kepala Pemerintahan memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan. (2) Kekuasaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1): a. dikuasakan kepada Menteri Keuangan, selaku pengelola fiskal dan Wakil Pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan; b. dikuasakan kepada menteri/pimpinan lembaga selaku Pengguna Anggaran/Pengguna Barang kementerian negara/lembaga yang dipimpinnya; c. diserahkan kepada gubernur/bupati/walikota selaku kepala pemerintahan daerah untuk mengelola keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan. d. tidak termasuk kewenangan dibidang moneter, yang meliputi antara lain mengeluarkan dan mengedarkan uang, yang diatur dengan undang-undang.

Presiden dalam sistem pengelolaan keuangan negara diposisikan sebagai *Chief Executive Officer* (CEO). Menteri Teknis menjalankan fungsi sebagai *Chief Operating Officer* dan Menteri Keuangan berfungsi sebagai *Chief Financial Officer*. CEO adalah jabatan eksekutif tertinggi dalam organisasi perusahaan. Tugas CEO adalah membuat kebijakan-kebijakan yang bersifat strategis bagi kelangsungan perusahaan.

Sedangkan *Chief Operating Officer* (COO) merupakan pimpinan yang bertanggung jawab pada pembuatan keputusan atau kebijakan yang berhubungan dengan tugas operasional perusahaan. Dalam organisasi modern, *Chief Financial Officer* (CFO) adalah eksekutif senior yang

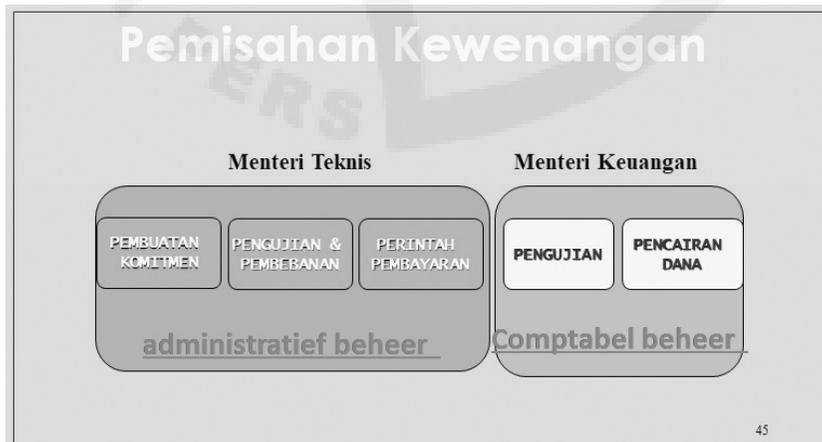
⁶³⁷Ibid.

bertanggung jawab untuk mengelola tindakan keuangan perusahaan. Tugas CFO termasuk melacak arus kas dan perencanaan keuangan serta menganalisis kekuatan dan kelemahan keuangan perusahaan dan mengusulkan tindakan korektif.



Gambar 2. Pendelegasian Kewenangan Dalam Pelaksanaan Anggaran

Struktur pengelola keuangan negara dalam sistem hukum keuangan negara di Indonesia dapat digambarkan berikut ini.



Gambar 3. Pemisahan Kewenangan Dalam Pengelolaan Keuangan Negara

Struktur pengelola keuangan negara dilakukan berdasarkan pemisahan kewenangan guna mewujudkan *checks and balances* dalam pengelolaan keuangan negara. Pengelola keuangan negara terdiri dari Menteri Teknis selaku pengelola administratif (*Administrative Beheer*) dan Menteri Keuangan selaku pengelola perbendaharaan (*Comptabel Beheer*). Di tangan Menteri teknis diletakkan kewenangan pembuatan komitmen, pengujian dan pembebanan serta perintah pembayaran. Menteri Keuangan memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian dan pencarian dana.

Pasal 8 UU No. 17 Tahun 2003 mengatur bahwa dalam rangka pelaksanaan kekuasaan atas pengelolaan fiskal, Menteri Keuangan mempunyai tugas sebagai berikut :a. menyusun kebijakan fiskal dan kerangka ekonomi makro; b. menyusun rancangan APBN dan rancangan Perubahan APBN; c. mengesahkan dokumen pelaksanaan anggaran; d. melakukan perjanjian internasional di bidang keuangan; e. melaksanakan pemungutan pendapatan negara yang telah ditetapkan dengan undang-undang; f. melaksanakan fungsi bendahara umum negara; g. menyusun laporan keuangan yang merupakan pertanggungjawaban pelaksanaan APBN; h. melaksanakan tugas-tugas lain di bidang pengelolaan fiskal berdasarkan ketentuan undang-undang.

Berkaitan dengan kewenangan Menteri Teknis, Pasal 9 UU No. 17 Tahun 2003 mengatur bahwa Menteri/pimpinan lembaga sebagai Pengguna Anggaran/ Pengguna Barang kementerian negara/lembaga yang dipimpinnya mempunyai tugas sebagai berikut : a. menyusun rancangan anggaran kementerian negara/lembaga yang dipimpinnya; b. menyusun dokumen pelaksanaan anggaran; c. melaksanakan anggaran kementerian negara /lembaga yang dipimpinnya; d. melaksanakan pemungutan penerimaan negara bukan pajak dan menyetorkannya ke Kas Negara; e. mengelola piutang dan utang negara yang menjadi tanggung jawab kementerian negara /lembaga yang dipimpinnya; f. mengelola barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawab kementerian negara /lembaga yang dipimpinnya; g. menyusun dan menyampaikan laporan keuangan kementerian negara /lembaga yang dipimpinnya; h. melaksanakan tugas-tugas lain yang menjadi tanggung jawabnya berdasarkan ketentuan undang-undang.

F. Keterkaitan Perencanaan dan Penganggaran

Pengelolaan keuangan negara dimulai dari penyusunan APBN yang mengacu pada sistem perencanaan anggaran. Perencanaan yang digunakan sebagai acuan dalam penyusunan RAPBN adalah UU No. 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional. Proses perencanaan untuk menghasilkan RKP usulan dimulai sekitar Januari, pada saat presiden memberi arahan dalam berbagai kesempatan (rapat kerja pemerintah, sidang kabinet paripurna, atau sidang rapat koordinasi terbatas). Berdasarkan arahan presiden tersebut, mesin perencanaan di lingkungan pemerintah mulai bergerak, yaitu⁶³⁸:

1. Bappenas akan mengevaluasi target-target kerja RPJM berdasarkan:
 - a. RKP perbaikan sebagai hasil pembahasan dengan DPR (APBN t-1) sebagai benchmark.
 - b. hasil evaluasi kebijakan program/kegiatan tahun berjalan dari K/L (APBN t-1) sesuai arahan presiden dan prioritas pembangunan nasional.
 - c. kapasitas fiskal dari Kementerian Keuangan untuk APBN t+1.
2. Bappenas menyampaikan surat edaran Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas tentang Penyusunan Inisiatif Baru. Lebih lanjut mengenai bahasan inisiatif baru dapat dilihat pada Boks 2.2.
3. K/L menyampaikan inisiatif baru kepada Bappenas dan Kemenkeu c.q. DJA dengan memperhatikan:
 - a. Arahan Presiden;
 - b. Hasil evaluasi kebijakan berjalan yang diselaraskan dengan arah kebijakan dan prioritas pembangunan nasional;
 - c. Peningkatan efektifitas dan efisiensi pendanaan program dan kegiatan, termasuk mempertimbangkan efisiensi APBN t yang dapat diterapkan untuk APBN t+1.
4. Bappenas melakukan penyelarasan (fine tuning) kapasitas fiskal, baseline, dan inisiatif baru tahap 1.
5. Sidang Kabinet tentang Rancangan Awal RKP dan Pagu Indikatif APBN t+1.

⁶³⁸Kementerian Keuangan RI, 2014, Dasar-dasar Praktik Penyusunan APBN di Indonesia edisi II, Jakarta, hal. 44-45.

6. Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas dan Menteri Keuangan menyampaikan Rancangan Awal RKP dan Pagu Indikatif APBN t+1 kepada K/L pada minggu ketiga Maret.
7. Pelaksanaan pertemuan tiga pihak (Trilateral Meeting), Musyawarah Perencanaan Pembangunan Propinsi, dan penyampaian Renja K/L.
8. Musyawarah Perencanaan Pembangunan Nasional (Musrenbangnas).
9. Sidang Kabinet dalam rangka penetapan Rancangan Akhir RKP untuk APBN t+1.
10. Penetapan Peraturan Presiden tentang RKP sekitar bulan Mei.

Tahapan kegiatan dalam proses perencanaan di atas juga melibatkan atau bersinggungan dengan tugas-fungsi Kementerian Keuangan c.q. DJA, yaitu pada langkah 3 (tiga), 4 (empat), dan 7 (tujuh). Pada langkah 3 (penyampaian inisiatif baru dari K/L), DJA melakukan penilaian usulan inisiatif baru bersama dengan Bappenas. Selanjutnya pada langkah 4 (penyelarasan kapasitas fiskal, angka dasar, dan inisiatif baru tahap 1), DJA menyampaikan kapasitas fiskal kepada Bappenas sebagai dasar penghitungan kebutuhan anggaran pembangunan. Sedangkan pada langkah 7 (pelaksanaan pertemuan tiga pihak), DJA bersama dengan Bappenas dan K/L mengadakan pertemuan untuk menyepakati beberapa hal dalam kaitannya dengan pendanaan program dan kegiatan K/L: angka dasar, program prioritas nasional, dan program prioritas K/L. Proses selanjutnya adalah perencanaan untuk menghasilkan RKP hasil kesepakatan dengan DPR. Proses pembahasan RKP ini termasuk Pembicaraan Pendahuluan tentang Rancangan APBN. Penjelasan proses perencanaan pada tahap ini berdasarkan Undang-Undang nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang-Undang nomor 27 tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, serta Peraturan DPR RI nomor 1/DPR RI/2009-2010 tentang Tata Tertib DPR RI.⁶³⁹

Gambar berikut menunjukkan keterkaitan antara perencanaan dan penganggaran dalam sistem penyusunan APBN.

⁶³⁹Ibid.

Keterkaitan antara perencanaan dan anggaran dalam penyusunan APBN tersebut menunjukkan hubungan antara instrument rencana (het plan), instrument peraturan perundang-undangan dan instrument keuangan negara dalam Hukum Administrasi Negara. Dalam Hukum Administrasi Negara, terdapat adagium *besturen is planen*, yang menunjukkan bahwa sebelum melaksanakan fungsi pemerintahan, pemerintah harus menyusun rencana sebagai dasar penyelenggaraan pemerintahan. APBN merupakan batas dari pelaksanaan kewenangan pemerintah melalui program dan kegiatan yang dibiayai dari APBN sebagai wujud pengelolaan keuangan negara.

G. Struktur APBN dan Siklus APBN

APBN merupakan rencana keuangan tahunan pemerintahan negara yg disetujui oleh DPR. Dalam APBN terdapat belanja dari pemerintah pusat dan juga belanja melalui transfer ke daerah dan dana desa . Selain itu, APBN juga digunakan untuk berbagai macam sektor dalam rangka pelayanan dan upaya mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat.

Kuangan Negara sebagai sebuah terminologi yang bersifat luas dan komprehensif, pada hakikatnya meliputi seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan semua hak dan kewajiban Negara. Seluruh rangkaian kegiatan ini memiliki akibat-akibat di bidang keuangan negara, sehingga memerlukan adanya suatu perencanaan keuangan yang cermat (*budgeting* atau penganggaran). APBN memiliki fungsi diantaranya sebagai pedoman dalam mengelola keuangan negara dalam periode tertentu, APBN juga berfungsi sebagai alat pengawasan dan pengendalian masyarakat terhadap kebijakan yang telah dipilih oleh pemerintah dan sebagai alat pengawasan masyarakat terhadap penggunaan kewenangan pemerintah dalam melaksanakan kebijakan yang telah ditetapkan. Di Indonesia, pada awalnya secara resmi digunakan istilah *begrooting* untuk menyatakan pengertian anggaran. Namun sejak Proklamasi Kemerdekaan, digunakan istilah Anggaran Pendapatan dan Belanja sebagaimana terdapat dalam Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 dan dalam perkembangannya ditambahkan kata Negara menjadi Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). APBN ini

merupakan perwujudan dari pengelolaan keuangan Negara secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan dan bertanggung jawab sehingga penyelenggara Negara (Pemerintah) setiap tahun mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) APBN untuk dibahas bersama DPR. Jika disetujui maka RUU tersebut ditetapkan menjadi Undang-Undang (UU) APBN yang berlaku selama 1 (satu) tahun anggaran. Ditinjau secara garis besar, APBN memiliki komponen Pendapatan Negara dan Hibah, Belanja Negara, dan Pembiayaan.

Ruang Lingkup APBN secara lebih detail terdiri atas:

1. Pendapatan Negara
 - a. Penerimaan pajak
 - b. Penerimaan bukan pajak
 - c. Penerimaan hibah (Dalam Negeri dan Luar Negeri)
2. Belanja Negara
 - a. Belanja Pemerintah Pusat (APBN)
 - b. Belanja Pemerintah Daerah (Perimbangan Keuangan)
3. Pembiayaan

Pembiayaan yang digunakan untuk menutup defisit yang bersumber dari dana dalam/luar negeri.

Struktur APBN sejak tahun 2005 mengalami pergeseran format dari format T-Account menjadi I-Account. Hal itu dapat dilihat pada gambar berikut.

Format T-account		Format I-account
PENERIMAAN NEGARA	BELANJA NEGARA	
A. Penerimaan Dalam Negeri 1. Penerimaan Migas - Minyak Bumi - Gas Alam 2. Penerimaan Bukan Migas - PPh - PPN - Bea Masuk - Cukai - Pajak Ekspor - PBB dan BPHTB - Pajak Lainnya - PNPB B. Penerimaan Pembangunan 1. Pinjaman Program 2. Pinjaman Proyek	A. Belanja Rutin 1. Belanja Pegawai 2. Belanja Barang 3. Belanja Rutin Daerah 4. Bunga dan Cicilan hutang 5. Pengeluaran Rutin Lainnya B. Belanja Pembangunan 1. Pembangunan Rupiah 2. Pembangunan Proyek	A. Pendapatan Negara dan Hibah I. Penerimaan Dalam Negeri 1. Penerimaan Perpajakan 2. PNPB II. Penerimaan Hibah B. Belanja Negara I. Belanja Pemerintah Pusat 1. Belanja Pegawai 2. Belanja Barang 3. Belanja Modal 4. Pembayaran Bunga Utang 5. Subsidi 6. Belanja Hibah 7. Bantuan Sosial 8. Belanja Lain-lain II. Transfer ke Daerah 1. Dana Perimbangan 2. Dana Otonomi Khusus dan Penyesuaian C. Keseimbangan Primer D. Surplus/Defisit Pembayaran E. Pembiayaan
TOTAL	TOTAL	

Gambar 5. Perbandingan Struktur *T-Account* dan *I-Account*

Pada Pasal 15 ayat (5) dan Pasal 20 ayat (5) UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara disebutkan bahwa APBN yang telah disetujui oleh DPR terinci sampai dengan unit organisasi, fungsi, program, kegiatan dan jenis belanja. Pasal 11 ayat (4) UU No. 17 Tahun 2003 menyebutkan bahwa belanja negara dalam APBN digunakan untuk keperluan penyelenggaraan tugas pemerintahan pusat dan pelaksanaan perimbangan keuangan antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah :

a. Belanja Pemerintah Pusat	1. Belanja Pegawai
	2. Belanja Barang
	3. Belanja Modal
	4. Pembayaran Bunga Utang
	5. Subsidi
	6. Hibah
	7. Bantuan Sosial
	8. Belanja Lain-Lain
b. Transfer ke Daerah	1. Dana Perimbangan (dana bagi hasil, dana alokasi umum dan dana alokasi khusus)
	2. Dana Otonomi Khusus dan Penyesuaian

Belanja Pegawai dapat dimaknai sebagai belanja kompensasi baik dalam bentuk uang maupun barang yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang diberikan kepada Pejabat Negara, PNS dan pegawai yang dipekerjakan oleh pemerintah yang belum berstatus PNS sebagai imbalan atas pekerjaan yang telah dilaksanakan kecuali pekerjaan yang berkaitan dengan pembentukan modal. Contoh : gaji, tunjangan, honorarium, lembur, kontribusi sosial dan lain-lain yang berhubungan dengan pegawai. Belanja barang adalah pembelian barang dan jasa yang habis pakai untuk memproduksi barang dan jasa yang dipasarkan maupun yang tidak dipasarkan serta pengadaan barang yang dimaksudkan untuk diserahkan atau dijual kepada masyarakat dan belanja perjalanan. Belanja barang ini terdiri dari belanja pengadaan barang dan jasa, belanja pemeliharaan dan belanja perjalanan

Belanja modal merupakan pengeluaran anggaran yang digunakan dalam rangka memperoleh atau menambah aset tetap dan aset lainnya yang memberi manfaat lebih dari satu periode akuntansi serta melebihi batasan minimal kapitalisasi aset tetap atau aset lainnya yang ditetapkan pemerintah. Suatu belanja dikategorikan sebagai belanja modal apabila: a. pengeluaran tersebut mengakibatkan adanya perolehan aset tetap atau aset lainnya yang menambah masa umur, manfaat, dan kapasitas. b. pengeluaran tersebut melebihi minimum kapitalisasi aset tetap atau aset lainnya yang telah ditetapkan oleh pemerintah. c. perolehan aset tetap tersebut diniatkan bukan untuk dijual. d. pengeluaran tersebut dilakukan sesudah perolehan aset tetap atau aset lainnya dengan syarat pengeluaran mengakibatkan masa manfaat, kapasitas, kualitas dan volume aset yang dimiliki bertambah serta pengeluaran tersebut memenuhi batasan minimum nilai kapitalisasi aset tetap/aset lainnya.

Pembayaran bunga utang adalah pengeluaran pemerintah yang dilakukan atas kewajiban penggunaan pokok utang (*principal outstanding*), baik utang dalam negeri maupun luar negeri yang dihitung berdasarkan posisi pinjaman. Sedangkan yang dimaksud subsidi adalah alokasi anggaran yang diberikan pemerintah kepada perusahaan Negara, lembaga pemerintah atau pihak ketiga lainnya yang memproduksi, menjual, mengekspor, atau mengimpor barang dan jasa yang memenuhi hajat hidup orang banyak agar harga jualnya dapat dijangkau masyarakat. Terdiri dari Belanja Subsidi Lembaga Keuangan,

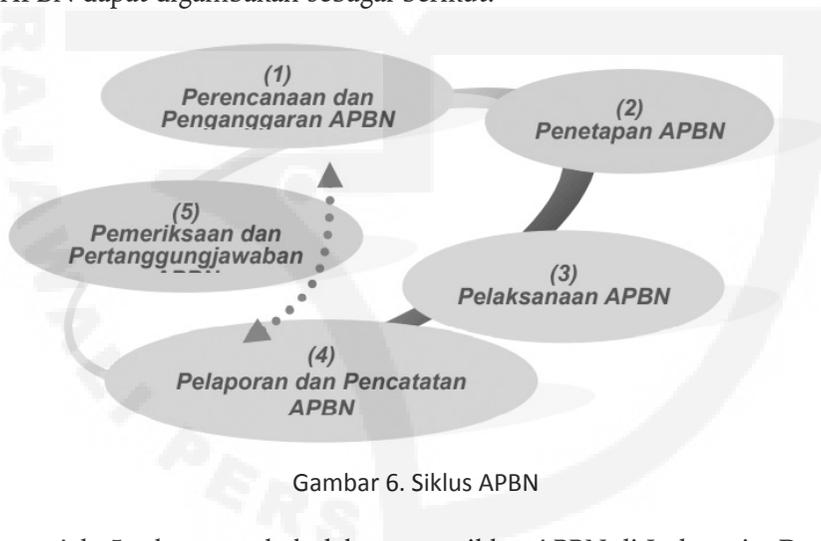
Belanja Subsidi BBM, Belanja Subsidi Non BBM-Harga/Biaya, Belanja Subsidi Non BBM–Bunga Kredit, Belanja Subsidi Non BBM – Pajak, Belanja Subsidi Non Pajak-Lainnya, dan Belanja Subsidi PSO. Hibah adalah pengeluaran pemerintah berupa transfer dalam bentuk uang, barang atau jasa, bersifat tidak wajib yang secara spesifik yang telah ditetapkan peruntukannya dan tidak mengikat serta tidak terus menerus kepada pemerintahan Negara lain, pemerintah daerah, masyarakat dan organisasi kemasyarakatan serta organisasi internasional.

Bantuan sosial adalah transfer uang atau barang yang diberikan kepada masyarakat guna melindungi dari kemungkinan terjadinya resiko sosial. Pengeluaran ini bertujuan untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat, bersifat tidak terus menerus dan selektif. Belanja lain-lain adalah pengeluaran yang sifat pengeluarannya tidak dapat diklasifikasikan ke dalam pos-pos pengeluaran di atas. Sifatnya tidak biasa dan tidak berulang seperti penanggulangan bencana alam, bencana sosial dan pengeluaran tidak terduga lainnya.

APBN memiliki fungsi alokasi, fungsi distribusi dan fungsi stabilisasi. Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dijelaskan: fungsi alokasi mengandung arti bahwa anggaran negara harus diarahkan untuk mengurangi pengangguran dan pemborosan sumber daya, serta meningkatkan efisiensi dan efektivitas perekonomian; fungsi distribusi mengandung arti bahwa kebijakan anggaran negara harus memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan; fungsi stabilisasi mengandung arti bahwa anggaran pemerintah menjadi alat untuk memelihara dan mengupayakan keseimbangan fundamental ekonomi. Fungsi alokasi berkaitan dengan intervensi Pemerintah terhadap perekonomian dalam mengalokasikan sumber daya ekonominya agar lebih efisien, sedangkan fungsi distribusi berkaitan dengan pendistribusian barang-barang yang diproduksi oleh masyarakat. Peran penting kebijakan fiskal dalam redistribusi dan alokasi anggaran pemerintah antara lain adalah penanggulangan kemiskinan, dan peningkatan kesejahteraan rakyat. Kebijakan fiskal dapat dipergunakan untuk mempengaruhi sektor-sektor ekonomi atau kegiatan tertentu, untuk menyeimbangkan pertumbuhan pendapatan antarsektor ekonomi, antardaerah, atau antargolongan pendapatan. Peran kebijakan fiskal juga penting dalam menanggulangi dampak yang ditimbulkan oleh bencana alam, wabah penyakit, dan konflik

sosial. Fungsi stabilisasi berkaitan dengan upaya menjaga stabilitas dan akselerasi kinerja ekonomi, sehingga perekonomian tetap pada kesempatan kerja penuh (full employment) dengan harga yang stabil. Fungsi stabilisasi yang ditujukan untuk meminimalisir volatilitas atau fluktuasi dalam perekonomian, merupakan esensi utama kebijakan APBN⁶⁴⁰.

Siklus adalah suatu tahapan yang berisikan rangkaian kegiatan dan selalu berulang untuk jangka waktu tertentu. Siklus Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) adalah rangkaian kegiatan dalam proses APBN yang dimulai pada saat APBN mulai disusun sampai dengan APBN disahkan dengan undang-undang Berkaitan dengan siklus APBN dapat digambarkan sebagai berikut.



Gambar 6. Siklus APBN

Ada 5 tahapan pokok dalam satu siklus APBN di Indonesia. Dari kelima tahapan itu, tahapan ke-2 (kedua) dan ke-5 (kelima) dilaksanakan bukan oleh pemerintah, yaitu masing-masing tahap kedua penetapan/persetujuan APBN dilaksanakan oleh DPR (lembaga legislatif), dan tahap kelima pemeriksaan dan pertanggungjawaban dilaksanakan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Sedangkan tahapan lainnya dilaksanakan oleh pemerintah. Tahapan kegiatan dalam siklus APBN adalah sebagai berikut⁶⁴¹:

⁶⁴⁰Kementerian Keuangan RI, op.cit. hal, 8

⁶⁴¹Ibid, hal. 36-41.

1. Perencanaan dan penganggaran APBN Tahapan ini dilakukan pada tahun sebelum anggaran tersebut dilaksanakan (APBN t-1) misal untuk APBN 2013 dilakukan pada tahun 2012 yang meliputi dua kegiatan yaitu, perencanaan dan penganggaran. Tahap perencanaan dimulai dari: (a) penyusunan arah kebijakan dan prioritas pembangunan nasional; (b) Kementerian Negara/Lembaga (K/L) melakukan evaluasi pelaksanaan program dan kegiatan pada tahun berjalan, menyusun rencana inisiatif baru dan indikasi kebutuhan anggaran; (c) Kementerian Perencanaan dan Kementerian Keuangan mengevaluasi pelaksanaan program dan kegiatan yang sedang berjalan dan mengkaji usulan inisiatif baru berdasarkan prioritas pembangunan serta analisa pemenuhan kelayakan dan efisiensi indikasi kebutuhan dananya; (d) Pagu indikatif dan rancangan awal Rencana Kerja Pemerintah ditetapkan; (e) K/L menyusun rencana kerja (Renja); (f) Pertemuan tiga pihak (trilateral meeting) dilaksanakan antara K/L, Kementerian Perencanaan, dan Kementerian Keuangan; (g) Rancangan awal RKP disempurnakan; (8) RKP dibahas dalam pembicaraan pendahuluan antara Pemerintah dengan DPR; (h) RKP ditetapkan. Tahap penganggaran dimulai dari: (a) penyusunan kapasitas fiskal (*resource envelope*) yang menjadi bahan penetapan pagu indikatif (*baseline & new initiative*); (b) penetapan pagu indikatif (c) penetapan pagu anggaran K/L; (d) penyusunan Rencana Kerja dan Anggaran K/L (RKA-K/L); (e) penelaahan RKA-K/L sebagai bahan penyusunan nota keuangan dan rancangan undang-undang tentang APBN; dan (f) penyampaian Nota Keuangan, Rancangan APBN, dan Rancangan UU tentang APBN kepada DPR.
2. Penetapan/Persetujuan APBN. Kegiatan penetapan/persetujuan ini dilakukan pada APBN t-1, sekitar bulan Oktober-Nopember. Kegiatan dalam tahap ini berupa pembahasan Rancangan APBN dan Rancangan Undang-undang APBN serta penetapannya oleh DPR. Selanjutnya berdasarkan persetujuan DPR, Rancangan UU APBN ditetapkan menjadi UU APBN. Penetapan UU APBN ini diikuti dengan penetapan Keppres mengenai rincian APBN sebagai lampiran UU APBN dimaksud.
3. Pelaksanaan APBN Jika tahapan kegiatan ke-1 dan ke-2 dilaksanakan pada APBN t-1, kegiatan pelaksanaan APBN dilaksanakan mulai

1 Januari - 31 Desember pada tahun berjalan (APBN t). Dengan kata lain, pelaksanaan tahun anggaran 2013 akan dilaksanakan mulai 1 Januari 2013 - 31 Desember 2013. Kegiatan pelaksanaan APBN dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini kementerian/ lembaga (K/L). K/L mengusulkan konsep Daftar Isian Pelaksanaan Anggaran (DIPA) berdasarkan Keppres mengenai rincian APBN dan menyampaikannya ke Kementerian Keuangan untuk disahkan. DIPA adalah alat untuk melaksanakan APBN. Berdasarkan DIPA inilah para pengelola anggaran K/L (Pengguna Anggaran, Kuasa Pengguna Anggaran, dan Pembantu Pengguna Anggaran) melaksanakan berbagai macam kegiatan sesuai tugas dan fungsi instansinya.

4. Pelaporan dan Pencatatan APBN Tahap pelaporan dan pencatatan APBN dilaksanakan bersamaan dengan tahap pelaksanaan APBN, 1 Januari-31 Desember. Laporan keuangan pemerintah dihasilkan melalui proses akuntansi, dan disajikan sesuai dengan standar akuntansi keuangan pemerintah yang terdiri dari Laporan Realisasi Anggaran (LRA), Neraca, dan Laporan Arus Kas, serta catatan atas laporan keuangan.
5. Pemeriksaan dan Pertanggungjawaban APBN Tahap terakhir siklus APBN adalah tahap pemeriksaan dan pertanggungjawaban yang dilaksanakan setelah tahap pelaksanaan berakhir (APBN t+1), sekitar bulan Januari - Juli. Contoh, jika APBN dilaksanakan tahun 2013, tahap pemeriksaan dan pertanggungjawabannya dilakukan pada tahun 2014. Pemeriksaan ini dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

15

PEMERINTAHAN DAERAH DAN HUBUNGAN PUSAT DAN DAERAH

Prinsip Negara Kesatuan dan Hubungan Pusat dan Daerah⁶⁴²

Sejarah ketatanegaraan RI menunjukkan bahwa sebelum UUD 1945 diamendemen, persoalan hubungan antara Pusat dan Daerah sangat tidak jelas. Hal ini disebabkan Pasal 18 UUD 1945 beserta penjelasannya yang merupakan landasan hukum mengenai pemerintahan daerah, bukan hanya terlalu sederhana, tetapi juga tidak memberikan arahan yang jelas mengenai bagaimana hubungan antara Pusat dan Daerah itu dilaksanakan.

Hal tersebut di atas dapat dilihat dari rumusan Pasal 18 UUD 1945 yang menentukan bahwa :

"Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa".

⁶⁴²Dengan berbagai macam tambahan informasi, bagian ini dapat dilihat dalam Muhammad Fauzan, *Hukum Pemerintahan Daerah (Kajian Tentang Hubungan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah)*, Edisi Revisi, STAIN PRESS, Purwokerto, 2010

Penjelasannya antara lain menentukan bahwa:

"Oleh karena Negara Indonesia itu suatu eenheidstaat maka Indonesia tak akan mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat staat juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah-daerah yang lebih kecil. Di daerah-daerah yang bersifat otonom (streek dan locale (rechtsgemeenschappen) atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang".

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut di atas, tidak dapat dipahami dan diketahui dengan cara dan proses bagaimanakah hubungan antara Pusat dan Daerah itu dilaksanakan. Namun demikian, setidaknya dapat diketahui secara pasti bahwa wilayah Negara Kesatuan RI akan dibagi dalam daerah besar dan daerah kecil, yang dalam implementasinya yang dimaksud dengan daerah besar adalah provinsi, daerah kecil adalah kabupaten dan satuan wilayah lainnya.

Hal lain yang dapat disimpulkan dari rumusan Pasal 18 UUD 1945 dan penjelasannya, adalah bahwa negara RI adalah negara kesatuan dengan sistem desentralistik. Desentralisasi merupakan salah satu sendi susunan organisasi negara yang diterima dan disepakati oleh para pembentuk Negara Republik Indonesia⁶⁴³. Penentuan pilihan sebagai negara kesatuan dengan sistem desentralistik inilah yang membawa konsekuensi adanya urusan-urusan pemerintahan yang harus didelegasikan kepada satuan pemerintahan yang lebih kecil. Atau dengan perkataan lain pilihan tersebut menjadi titik pangkal keharusan adanya pengaturan yang jelas mengenai hubungan antara Pusat dan Daerah.

Dalam sistem negara kesatuan, seperti halnya Negara Kesatuan RI ditemukan adanya dua cara yang dapat menghubungkan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Cara pertama disebut sentralisasi, di mana segala urusan, fungsi, tugas dan wewenang penyelenggaraan pemerintahan ada pada Pemerintah Pusat yang pelaksanaannya dilakukan secara dekonsentrasi. Cara kedua dikenal sebagai desentralisasi, di mana urusan, tugas dan wewenang pelaksanaan pemerintahan diserahkan seluas-luasnya kepada Daerah⁶⁴⁴.

⁶⁴³Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat Dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 19

⁶⁴⁴S.H. Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan Pusat Ke Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000, hlm. 81

Pelimpahan melalui dekonsentrasi adalah pendelegasian wewenang kepada perangkat (aparatus vertikal) yang berada dibawah hirarkhinya di daerah, sedangkan penyerahan dalam rangka desentralisasi merupakan pendelegasian urusan kepada daerah otonom.

Terdapat tiga faktor yang menjadi dasar pembagian fungsi, urusan tugas dan wewenang antara Pusat dan daerah yakni, pertama fungsi yang sifatnya berskala nasional dan berkaitan dengan eksistensi negara sebagai kesatuan politik diserahkan kepada pemerintah Pusat. Kedua, fungsi yang menyangkut pelayanan masyarakat yang perlu disediakan secara seragam atau standar untuk seluruh daerah. Fungsi pelayanan ini lebih sesuai untuk dikelola oleh pemerintah pusat mengingat lebih ekonomis apabila diusahakan di dalam skala besar (*economic of scale*). Ketiga fungsi pelayanan yang bersifat lokal, fungsi ini melibatkan masyarakat luas dan tidak memerlukan tingkat pelayanan yang standar (seragam). Fungsi demikian dapat dikelola oleh pemerintah daerah. Pemerintah daerah dapat menyesuaikan pelayanan dengan kebutuhan serta kemampuan daerah masing-masing⁶⁴⁵. Pembagian urusan, tugas dan fungsi serta tanggung jawab antara Pusat dan Daerah menunjukkan bahwa tidak mungkin semua urusan pemerintahan diselenggarakan oleh Pusat saja. Pengakuan tersebut memberikan peluang kepada Daerah untuk berusaha mengatur dan mengurus serta menyelenggarakan pemerintahan sendiri, dengan demikian pengaturan mengenai hubungan pusat dan daerah, khususnya dalam hal ini adalah hubungan dalam bidang keuangan merupakan permasalahan yang memerlukan pengaturan yang baik, komprehensif dan responsif terhadap tuntutan kemandirian dan perkembangan daerah.

Sejarah juga mencatat, bahwa hubungan antara Pusat dan Daerah sangat dipengaruhi oleh adanya tarik menarik antara kepentingan Pusat yang cenderung sentralistik dan tuntutan Daerah yang menghendaki desentralistik. Keadaan tersebut berakibat timbulnya ketidak-serasian hubungan antara Pusat dan Daerah. Namun demikian, menurut Bagir Manan kesulitan menciptakan hubungan yang serasi antar Pusat dan Daerah tidak semata-mata disebabkan kepentingan yang berbeda antar Pusat dan Daerah, tetapi dapat juga terjadi karena hal-hal⁶⁴⁶ :

⁶⁴⁵J.B. Kristiadi, *Administrasi Pembangunan dan Administrasi Keuangan Daerah*, Dalam JISS, PAU-IS-UI, Jakarta, 1992, hlm. 44

⁶⁴⁶Bagir Manan, *Op. Cit*, hlm. 17-18

- a. Lingkungan Pusat (nasional) mencakup semua wilayah negara (teritorial negara). Di pihak lain wilayah negara dibagi ke dalam daerah-daerah pemerintahan lebih rendah;
- b. Pembagian wewenang, tugas dan tanggung jawab antara Pusat dan Daerah biasanya diatur dalam berbagai kaidah hukum khususnya peraturan perundang-undangan;
- c. Pelaksanaan konsepsi negara kesejahteraan membawa perubahan pada ruang lingkup isi wewenang, tugas dan tanggung jawab pemerintah baik kuantitatif maupun kualitatif.

Berdasarkan Pasal 18A UUD 1945, hasil amendemen kedua Tahun 2000, hubungan antara Pusat dan Daerah hanya dirumuskan secara garis besar, sehingga belum juga memberikan kejelasan tentang bagaimana hubungan antara Pusat dan Daerah itu dilaksanakan, namun demikian dapat dikatakan bahwa hal tersebut merupakan salah satu upaya untuk memberikan gambaran dan menemukan pola hubungan antara Pusat dan Daerah. Pasal 18A UUD 1945 menentukan :

- (1) *Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keberagaman daerah;*
- (2) *Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.*

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa secara garis besar hubungan antara Pusat dan Daerah baik yang menyangkut hubungan kewenangan maupun hubungan keuangan dalam pelaksanaannya harus dilakukan secara adil, selaras dan memperhatikan kekhususan dan keberagaman daerah serta harus diatur dengan undang-undang.

Hubungan antara Pusat dan Daerah merupakan sesuatu yang banyak diperbincangkan, hal ini disebabkan masalah tersebut dalam praktiknya sering menimbulkan upaya tarik menarik kepentingan (spanning of interest) antara kedua satuan pemerintahan. Terlebih dalam negara kesatuan, upaya Pemerintah Pusat untuk selalu memegang kendali atas berbagai urusan pemerintahan sangat jelas sekali.

Alasan menjaga kesatuan dan integritas negara merupakan salah satu alasan Pemerintah Pusat untuk senantiasa mendominasi pelaksanaan urusan pemerintahan dengan mengenyampingkan peran dan hak Pemerintah Daerah untuk ikut terlibat langsung dan mandiri dalam rangka mengelola serta memperjuangkan kepentingan daerahnya.

Dominasi Pemerintah Pusat atas urusan-urusan pemerintahan telah mengakibatkan hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dalam negara kesatuan (*eenheidsstaat*) menjadi tidak harmonis atau bahkan berada pada titik yang mengawatirkan sehingga timbul gagasan untuk mengubah negara kesatuan menjadi negara federal.

Dengan perkataan lain gagasan negara federal atau negara serikat dapat dipicu oleh sentralisasi pemerintahan yang dianggap berlebihan (*a highly centralized government*), di samping terdapat sebab lain seperti hubungan keuangan antara pusat dan daerah yang dianggap kurang adil (*soal prosentase*) yang merugikan daerah⁶⁴⁷.

Hubungan antara Pusat dan Daerah terjadi sebagai akibat adanya pemecaran penyelenggaraan negara dan pemerintahan atau pemecaran kekuasaan (*spreading van macht*) ke dalam satuan-satuan pemerintahan yang lebih kecil yang dalam praktiknya dapat diwujudkan dalam berbagai macam bentuk, seperti dekonsentrasi teritorial, satuan otonomi teritorial, atau federal.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka terdapat tiga bentuk hubungan antara Pusat dan Daerah. *Pertama* hubungan Pusat dan Daerah menurut dasar dekonsentrasi teritorial. *Kedua* hubungan Pusat dan Daerah menurut dasar otonomi teritorial, dan *Ketiga*, hubungan Pusat dan Daerah menurut dasar-dasar federal.

Dalam kaitan ini Bagir Manan menyatakan, dalam hubungan Pusat dan Daerah menurut dasar dekonsentrasi teritorial, bukanlah merupakan hubungan antara dua subjek hukum (*publiek rechtspersoon*) yang masing-masing mandiri. Satuan pemerintahan teritorial dekonsentrasi tidak mempunyai wewenang mandiri. Satuan teritorial dekonsentrasi merupakan satu kesatuan wewenang dengan departemen atau kementerian yang bersangkutan. Dan sifat wewenang satuan

⁶⁴⁷Harun Alrasyid, *Federalisme Mungkinkah Bagi Indonesia (Beberapa Butir Pemikiran)* Dalam Adnan Buyung dkk, *Federalisme Untuk Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2000, hlm. 7

pemerintahan territorial dekonsentrasi adalah delegasi atau mandat, tidak ada wewenang yang berdasarkan atribusi.

Sedangkan dalam hubungan Pusat dan Daerah menurut dasar otonomi territorial, satuan otonomi teritorial merupakan satu satuan mandiri dalam lingkungan negara kesatuan yang berhak melakukan tindakan hukum sebagai subjek hukum untuk mengatur dan mengurus fungsi pemerintahan (administrasi negara) yang menjadi urusan rumah tanganya. Dalam otonomi territorial, pada dasarnya seluruh fungsi kenegaraan dan pemerintahan ada dalam lingkungan pemerintah pusat yang kemudian dipencarkan kepada satuan-satuan otonomi, dan hubungan Pusat dan Daerah di bidang otonomi bersifat administrasi negara⁶⁴⁸.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan terdapat persamaan dan perbedaan prinsip dalam hubungan antara Pusat dan Daerah menurut konsep dekonsentrasi territorial dengan otonomi territorial. Persamaan prinsip dalam hubungan antara Pusat dan Daerah menurut konsep dekonsentrasi territorial dengan otonomi territorial, bahwa keduanya sama-sama sekedar menyelenggarakan pemerintahan di bidang administrasi belaka (*administratief rechtstelijke*), bukan bersifat kenegaraan (*staatsrechtstelijke*).

Perbedaannya terletak pada aspek kemandirian satuan pemerintahan. Prinsip dasar hubungan antara Pusat dan Daerah menurut konsep dekonsentrasi territorial tidak terdapat kemandirian atau kebebasan dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan, karena hubungan yang terjadi bukan merupakan hubungan antara dua subjek hukum yang mandiri, dan karenanya tidak mempunyai wewenang mandiri. Sedangkan menurut konsep otonomi territorial, hubungan yang terjadi adalah hubungan antara satuan pemerintahan yang merupakan subjek hukum dan masing-masing mempunyai kebebasan dan kemandirian untuk melakukan perbuatan hukum, yakni perbuatan yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing. Dan hubungan tersebut bersifat kenegaraan (*staatsrechtstelijke*).

Sebagaimana diuraikan di atas, bahwa hubungan menurut dasar otonomi territorial adalah konsep yang terdapat dalam negara kesatuan (*eenheidstaats*) di mana satuan otonomi territorial merupakan satuan

⁶⁴⁸Bagir Manan, *Menyongsong...., Op. Cit.* hlm.32

pemerintahan yang mandiri dalam wilayah negara kesatuan yang merupakan subjek hukum yang berhak melakukan tindakan hukum. Konsep hubungan dalam otonomi teritorial ini mempunyai persamaan dengan konsep hubungan Pusat dan Daerah menurut dasar federal. Dalam negara federal, konsep hubungan antar Pusat (baca : pemerintah federal) dengan Daerah (baca : pemerintah negara bagian), keduanya sama-sama merupakan subjek hukum yang berdiri sendiri, yang mempunyai kewenangan mandiri.

Memperhatikan hal tersebut di atas, maka konsep hubungan Pusat dan Daerah menurut dasar federal tidak dapat dipisahkan dari konsep bentuk atau model negara federal, di mana asumsi dasar negara federal adalah dibentuk oleh sejumlah negara atau wilayah yang sejak awal sudah independen atau merdeka dan memiliki kedaulatan, yang kemudian bersepakat untuk membentuk federasi.

Di samping persamaan tersebut di atas, juga terdapat paling tidak 2 (dua) perbedaan. *Pertama* dalam otonomi teritorial, pada dasarnya seluruh fungsi kenegaraan dan pemerintahan ada dalam lingkungan pemerintahan pusat yang kemudian dipencarkan kepada satuan-satuan otonomi. Dan yang *kedua*, hubungan antara kekuasaan federal dengan negara bagian bersifat ketatanegaraan, hal ini berbeda dengan otonomi teritorial yang hanya bersifat administrasi belaka.

Dalam hal pemencaran fungsi kenegaraan dan pemerintahan kepada satuan pemerintahan otonomi, menurut Bagir Manan dapat dilakukan dengan berbagai cara : (1) undang-undang menetapkan secara tegas berbagai fungsi pemerintahan (administrasi negara) sebagai urusan rumah tangga daerah; (2) Pemerintah Pusat dari waktu ke waktu menyerahkan berbagai urusan baru kepada satuan otonomi; (3) Pemerintah Pusat mengakui urusan-urusan pemerintahan

tertentu yang “*diciptakan*” atau yang kemudian diatur dan diurus satuan otonomi baik karena tidak diatur dan diurus pusat maupun atas dasar semacam *concurrent power*; dan (4) membiarkan suatu urusan yang secara tradisional atau sejak semula dikenali sebagai fungsi pemerintahan yang diatur dan diurus satuan otonomi⁶⁴⁹

Memperhatikan hal tersebut di atas, maka dalam rangka mengetahui hubungan keuangan antara Pusat dan Daerah dalam tata

⁶⁴⁹*Ibid.*, hlm. 35

penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia perlu terlebih dahulu dikemukakan beberapa hal yang berkaitan dengan hubungan antar Pusat dan Daerah secara umum. Bagir Manan menyebut terdapat 4 (empat) dimensi yang meliputi (1) hubungan kewenangan; (2) hubungan pengawasan; (3) hubungan keuangan; dan (4) hubungan Pusat dan Daerah dalam susunan organisasi pemerintahan daerah.

1. Hubungan Kewenangan

Sebelum mengetahui beberapa aspek hubungan Pusat dan Daerah, khususnya yang berkaitan dengan hubungan kewenangan, maka ada baiknya terlebih dahulu perlu diketahui pengertian atau batasan mengenai istilah kewenangan.

Kewenangan berasal dari kata dasar “wewenang” yang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat⁶⁵⁰. Atau kekuasaan adalah kemampuan untuk memaksakan kehendak⁶⁵¹. Dalam hukum, wewenang sekaligus hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Dalam kaitannya dengan otonomi daerah hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*selfregelen*) dan mengelola sendiri (*self besturen*). Sedangkan kewajiban mempunyai dua pengertian yakni horizontal dan vertikal. Secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dan wewenang dalam pengertian Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintah negara secara keseluruhan⁶⁵².

Desentralisasi yang dianut dalam konsep negara kesatuan pada akhirnya juga akan mempengaruhi hubungan antara pemerintah Pusat dan Daerah, khususnya yang berkaitan dengan distribusi kewenangan pengaturan atas urusan-urusan pemerintahan. Oleh karena itu adanya satuan pemerintahan yang berlapis-lapis maupun bertingkat tujuannya

⁶⁵⁰Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah Seminar Nasional “Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan Sumber Daya Alam di Kawasan Pesisir Dalam Rangka Penataan Ruang, UNPAD, Bandung, 13 Mei 2000

⁶⁵¹Abu Daud Busroh, *Asas-Asas Hukum Tata Nrgara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 125

⁶⁵²*Ibid.*

antara lain adalah untuk mencegah dominasi kewenangan pemerintah yang lebih tinggi.

Dalam kasus Amerika Serikat dinyatakan oleh Alan Norton bahwa: “*The sparation of territorial powers could be seen as a check on the power of central state : .. The American stress on the division of powers between levels of government could be extended to some extent to local government as mitigating the dominant of the sovereign*”. (Pemisahan kekuasaan territorial dapat dilihat sebagai pengawasan terhadap kekuasaan negara (Pemerintah Pusat/ Federal), bagi Amerika pemisahan kekuasaan demikian dimaksudkan untuk mengurangi dominasi kekuasaan pemerintah nasional (federal)⁶⁵³.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka menurut konsep Alan Norton dalam hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah menempatkan masyarakat daerah pada posisi tawar yang tinggi karena kekuasaan yang dimiliki oleh masyarakat daerah dapat dijadikan sebagai penyeimbang kekuasaan pusat.

Dilihat dari sudut pandang konsep negara federasi, apa yang dikemukakan oleh Alan Norton memang sesuai, karena keberadaan Pemerintah Federal adalah hasil kesepakatan negara-negara bagian. Melalui kesepakatan itu sebagian dari kewenangan negara bagian dilepaskan dan kemudian diserahkan sebagai wewenang federal. Dengan penyerahan tersebut kekuasaan negara bagian menyisakan kekuasaan internal (*internal sovereignty*) seperti kerucut terpotong (*tricated form*). Akan tetapi yang diserahkan itu sangat sedikit walaupun sangat mendasar (*external sovereignty*)⁶⁵⁴.

Inilah yang membedakan dengan negara kesatuan, dalam negara kesatuan pemilik kewenangan atau kekuasaan adalah Pemerintah Pusat yang kemudian didistribusikan kepada satuan-satuan pemerintahan di bawahnya. Oleh karena itu posisi pemerintah daerah atau masyarakat daerah tidak kuat jika di hadapkan pada Pemerintah Pusat, Daerah lebih mudah untuk diarahkan sesuai dengan keinginan Pemerintah Pusat.

Dalam kaitan ini Ichlasul Kamal menegaskan bahwa dalam negara federal yang memberi kekuasaan adalah negara bagian (*bottom Up*),

⁶⁵³Alan Norton, *International Handbook of local and Regional Government: a comparative analysis of advance democracies*, Reprinted, The Ipswich Book Company, Suffolk, Great Britain, 1997, hlm. 26-27

⁶⁵⁴Zen Zanibar, *Otonomi Desa Dengan Acuan Khusus Pada Desa Di Provinsi Sumatra Selatan* Disertasi UI, Jakarta, 2003, hlm.107

sedangkan dalam negara kesatuan, pusat yang memberi kekuasaan ke bawah atau otonomi (*top down*)⁶⁵⁵. Dalam negara federal masing-masing negara bagian berhak menentukan organisasi pemerintahan sendiri dalam batas-batas konstitusi federal, pemerintah federal hanya berwenang mengatur sesuai dengan yang ditentukan oleh konstitusi, kekuasaan pemerintah federal dirinci sedemikian rupa (*enumeratief stelsel*), selainya kekuasaan negara bagian⁶⁵⁶.

Dalam negara kesatuan semua kekuasaan pemerintahan ada di tangan Pemerintah Pusat. Pemerintah Pusat dapat mendelegasikan kekuasaannya kepada unit-unit konsitituen tetapi apa yang didelegasikan itu mungkin juga ditarik kembali. (*"A unitary , as opposed to a federal, syastem of government is one in which a constitution vest all, government power in the central government. The central government, if it so chooses, maay delegate authority to constituent units but what it delegates it maay also tak away*)⁶⁵⁷.

Sejalan dengan pendapat tersebut, Wolhof juga menyatakan bahwa dalam negara kesatuan pada dasarnya kekuasaan seluruhnya dimiliki oleh Pemerintah Pusat. Artinya peraturan-peraturan pemerintah pusatlah yang menentukan bentuk dan susunan pemerintahan daerah otonom termasuk macam dan luasnya otonomi menurut inisiatifnya sendiri. Daerah otonom juga turut mengatur dan mengurus hal-hal sentral (*medebewind*), Pemerintah Pusat tetap mengendalikan kekuasaan pengawasan terhadap daerah-daerah otonom tersebut⁶⁵⁸.

Memperhatikan hal tersebut di atas, maka prinsip yang tersimpul dalam negara kesatuan ialah kewenangan Pemerintah Pusat untuk campur tangan yang lebih intensif terhadap persoalan-persoalan di daerah, tetapi kewenangan dimaksud hanya terdapat dalam suatu perumusan umum dalam UUD. Dan pada hakekatnya Pemerintah Pusat dapat mencampuri urusan apapun juga asal dapat dikatakan mengenai kepentingan umum⁶⁵⁹. Pemerintah Pusat berhak mengatur segala masalah di dalam negara, sedangkan daerahnya memiliki kewenangan

⁶⁵⁵Ichlasul Kamal dkk, *Federalisme Untuk Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2000, hlm148-149

⁶⁵⁶R. Tresna, *Op. Cir.*, hlm. 20

⁶⁵⁷James MacGregor Burns, J.W. Peltason, Thomas E. Cronin, *Government by the People*, Prentice-Hall International, Inc. London, 1978, hlm. 43

⁶⁵⁸Wolhoff Dalam Zen Zanibar, *Op. Cit.*, hlm 109

⁶⁵⁹Amrah Muslimin, *Op. Cit.*, hlm. 17

mengatur dan mengurus rumah rumah tangganya sendiri, sepanjang tidak atau belum diatur oleh pemerintah Pusat⁶⁶⁰.

Pendapat lain dikemukakan oleh Clarke dan Stewart, mereka melihat bahwa terdapat 3 (tiga) model hubungan kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, yaitu model otonomi relatif (*The relative autonomy model*), model agen (*The Agency Model*), dan model interaksi (*The interaction model*). Gerry Stoker Dalam bukunya Richard Batley dan Gerry Stoker, yang berjudul *Local Government in Europe*, menyatakan bahwa :

“The relative model, this model gives an independence to local authorities while not denying the reality of the nation state. The emphasis is on giving freedom of action to local authorities within a defined framework of power and duties. Central government relation with local authorities are therefore determined largely by legislation. Controls are limited. Local authorities raise most of their revenue through direct taxation. Within the relative autonomy model local authorities may pursue policies which they share with central government or which differ from those advocated by central government. “The Agency model, this the model in which local authorities are seen mainly as agencies for carrying out central government’s policies. This is ensured by detailed specification in legislation, the development of regulations and the operation of controls. The interaction model, (In this model it is difficult to define the spheres of action of central and local government, because they are involved in a complex pattern of relation, in which the emphasis is on mutual influence. The political processes of central and local government are closely inter-related possibly through the dual mandate-with issues often being resolved by mutual discussion. The officers of both levels are closely involved in joint discussion of projects and plans. In this model it is difficult to define responsibilities, since emphasis is on working together. Local government finance will involve both taxes and grants, but taxes may be shared and grant levels protected”. (**Model relatif**, model ini memberikan kebebasan pada pemerintah daerah, dan pada saat yang sama tidak mengingkari realitas negara bangsa. Penekanannya adalah dengan memberikan kebebasan bertindak pada pemerintah daerah dalam kerangka kerja kekuasaan dan kewajiban yang telah ditentukan. Hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah oleh karenanya ditentukan oleh perundang-undangan. Pengawasan dibatasi. Pemerintah daerah meningkatkan

⁶⁶⁰Tresna, *Op. Cit.*, hlm. 20

kebanyakan dari penghasilannya melalui pajak langsung. Dalam model otonomi relatif pemerintah daerah dapat membuat kebijakan yang dibagi dengan pemerintah pusat atau yang berbeda dari kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah pusat. *Model agensi*, ini adalah model di mana pemerintahan daerah dilihat terutama sebagai agen untuk melaksanakan kebijakan pemerintah pusat. Hal ini diyakinkan melalui spesifikasi yang terperinci dalam peraturan, perkembangan peraturan dan pengawasan. *Model interaksi*, dalam model ini sulit untuk ditentukan ruang lingkup kegiatan pemerintah pusat dan pemerintah daerah, karena mereka terlibat dalam pola yang hubungan yang rumit, di mana penekanannya ada pada pengaruh yang menguntungkan.

Proses-proses politik pemerintah pusat dan pemerintah daerah sangat berhubungan dekat kemungkinan melalui mandat ganda yang katanya sering dipecahkan dengan diskusi bersama. Petugas pada kedua tingkat terlibat dalam diskusi bersama tentang proyek dan perencanaan. Pada model ini sulit ditentukan tanggung jawab masing-masing otoritas, karena penekanannya adalah pada kerja sama. Keuangan pemerintah daerah akan meliputi baik pajak-pajak maupun dana-dana, tetapi pajak-pajak dapat dibagi sementara tingkat dana dibatasi)⁶⁶¹ .

Memperhatikan hal tersebut maka dalam *The relative autonomy model* kewenangan-kewenangan lokal tidak mengingkari realitas negara nasional. Pejabat lokal relatif leluasa menjalankan fungsinya. Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah ditetapkan melalui undang-undang. Kontrol Pemerintah Pusat dibatasi. Sedangkan dalam *The Agency Model* otoritas lokal dilihat sebagai agen bagi kebijakan-kebijakan Pusat. Kebijakan-kebijakan secara khusus dan detil dituangkan dalam undang-undang yang pelaksanaannya dikontrol.

Adapun menurut model yang ketiga yakni *The interaction model* Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah terlihat dalam pola-pola relasi yang kompleks. Kedua pihak saling mempengaruhi. Dalam proses politik keduanya saling berhubungan satu sama lain melalui mandat rangkap dengan isu-isu yang mereka diskusikan. Para pejabat kedua pihak terlibat dalam diskusi-diskusi diantara mereka mengenai proyek-

⁶⁶¹Gerry Stoker Dalam Richard Batley dan Gerry Stoker, *Local Government in Europe*, 1991, hlm. 5-6

proyek dan rencana-rencana yang dibuat. Karena itu sulit menentukan batas-batas pertanggung jawabannya

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, model yang pertama mempunyai konsekuensi yang lebih baik untuk menciptakan suatu pola hubungan kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, hal tersebut dikarenakan disatu sisi Pemerintah Pusat masih dalam posisi untuk melakukan pengawasan sekalipun terbatas atas penyelenggaraan pemerintahan daerah, sementara di pihak lain Pemerintah Daerah diberi keleluasaan atau kemandirian untuk menjalankan fungsinya sebagaimana telah ditetapkan dalam undang-undang.

Dalam model pertama ini masyarakat memiliki kebebasan untuk menentukan arah dan kebijakan sendiri dalam rangka membangun masyarakat daerah sesuai dengan kemampuannya, baik yang berhubungan dengan sumber daya manusia maupun sumber daya alam yang ada di daerahnya, dan pelaksanaan pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat atas kebebasan atau kemandirian daerah tersebut dibatasi oleh undang-undang. Dalam model hubungan yang pertama, masyarakat daerah mempunyai kedudukan atau posisi tawar yang cukup tinggi di hadapan Pemerintah Pusat.

Berbeda dengan model yang kedua, karena dalam *The Agency Model* kewenangan Pemerintah Daerah hanya terbatas sebagai agen atau perwakilan dari Pemerintah Pusat atas semua kebijakan-kebijakan yang telah dirumuskan oleh Pemerintah Pusat. Kontrol atas pelaksanaan kebijakan-kebijakan tersebut sangat ketat, dan Pemerintah Daerah selalu dalam posisi yang “hanya” sebagai pelaksana kebijakan di lapangan. Pemerintah daerah tidak mempunyai peluang untuk melakukan kreatifitas dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Model hubungan kewenangan antara Pusat dan Daerah yang ketiga yakni *The interaction model* dalam pelaksanaannya dapat menimbulkan tarik-menarik (*spanning*) antara kedua satuan pemerintahan tersebut, dalam model tersebut akan berpotensi terjadinya perebutan kewenangan atas suatu urusan pemerintahan, hal ini disebabkan kedudukan kedua satuan pemerintahan tersebut dalam posisi yang dapat saling mempengaruhi.

Memang dalam batasan tertentu, model hubungan ini akan melahirkan suatu partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan, dan masyarakat lebih mempunyai kebebasan untuk menentukan nasib sendiri karena ada kesempatan mempengaruhi dalam menentukan kebijakan. Akan tetapi dalam hal kolaborasi Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah cenderung menguntungkan Pemerintah Pusat, maka posisi masyarakat tidak sebaik model pertama.

Masalah hubungan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah seperti Daerah Provinsi, Kabupaten/Kota dalam rangka otonomi (daerah berotonomi), sebenarnya adalah pembicaraan mengenai isi *rumah tangga daerah* yang dalam perspektif hukum pemerintahan daerah lazim dinamakah *urusan rumah tangga daerah (huishounding)*.

Sejalan dengan hal tersebut, Bagir Manan menyatakan bahwa hubungan kewenangan antara lain bertalian dengan cara pembagian urusan penyelenggaraan pemerintahan atau cara menentukan urusan rumah tangga daerah.⁶⁶² Penggunaan terminologi "*rumah tangga daerah*" merupakan suatu hal yang sangat penting, hal ini untuk menunjukkan adanya kemandirian dan keleluasaan daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri kepentingan daerahnya⁶⁶³.

UU No. 22 Tahun 1999 menggunakan istilah "*kepentingan masyarakat*". Hal ini sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 huruf (h) yang menentukan bahwa : "*Otonomi Daerah adalah kewenangan Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan*". Padahal apabila diperhatikan istilah "*rumah tangga Daerah*" mempunyai pengertian yang lebih luas jika dibandingkan dengan istilah "*kepentingan masyarakat*".

Sebagai suatu fungsi pemerintahan, "*urusan rumah tangga daerah*" tidak hanya mengenai kepentingan masyarakat (*publiek belang*) melainkan juga kepentingan individu (*individueel belang*) dan kepentingan pemerintahan itu sendiri, seperti susunan organisasi, pembagian tugas di antara lingkungan jabatan atau jabatan pemerintahan dan lain sebagainya⁶⁶⁴.

⁶⁶²Bagir Manan, *Menyongsong ...*, *Op. Cit.*, hlm.37

⁶⁶³Bagir Manan, *Wewenang Provinsi ...*, *Op. Cit.*, hlm.1

⁶⁶⁴*Ibid.*

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa urusan rumah tangga meliputi kepentingan individu, penguasa dan masyarakat. Persoalan yang muncul adalah memadukan antara ketiga kepentingan tersebut, dalam implementasinya atau dalam pemenuhannya supaya tidak terdapat kesenjangan antara kepentingan yang satu dengan yang lainnya. Artinya antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan penguasa atau pemerintah harus senantiasa selaras, seimbang dan saling melengkapi.

Pembagian wewenang dan tugas serta urusan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah yang jelas akan bermanfaat dalam membentuk sistem hubungan antara Pusat dan Daerah, termasuk di dalamnya hubungan di bidang keuangan. Oleh karena itu prinsip otonomi dan kesatuan bangsa serta implikasinya terhadap pemerintahan dan pembangunan harus merupakan dasar pertimbangan untuk mewujudkan hubungan yang harmonis antara Pemerintah Pusat dan Daerah.

Pembagian wewenang yang tidak proporsional dan dengan tidak memperhatikan keberadaan satuan pemerintahan yang lebih rendah untuk mengatur dan mengurus kepentingan daerahnya, dapat menimbulkan antipati masyarakat daerah kepada pemerintah pusat, hal ini akan mengancam eksistensi negara kesatuan sebagai akibat timbulnya rasa ketidakpuasan terhadap pembangunan daerah yang bersifat sentralistik.

Di muka telah dikatakan bahwa persoalan hubungan kewenangan berkaitan dengan bagaimana cara menentukan urusan rumah tangga daerah otonom, oleh karena itu juga terkait dengan bentuk otonomi yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Atau dengan perkataan lain juga dapat dikemukakan bahwa desentralisasi dalam otonomi menyangkut sekaligus *substansi* urusan pemerintahan dan *tata cara* menyelenggarakan urusan pemerintahan tersebut⁶⁶⁵.

Cara menentukan suatu urusan pemerintahan apakah merupakan urusan pemerintah Pusat atau daerah, akan menunjukkan atau mencerminkan suatu bentuk otonomi yang dijalankan oleh negara yang bersangkutan. Dalam kepustakaan dikenal dua bentuk otonomi, yakni otonomi terbatas dan otonomi luas.

⁶⁶⁵Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Op. Cit.* hlm. 2

Menurut Bagir Manan suatu otonomi dapat digolongkan sebagai otonomi terbatas apabila *pertama* urusan-urusan rumah tangga daerah ditentukan secara kategoris dan pengembangannya diatur dengan cara-cara tertentu pula, *kedua*, apabila sistem supervisi dan pengawasan dilakukan sedemikian rupa sehingga daerah otonomi kehilangan kemandirian untuk menentukan secara bebas cara-cara untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya, *ketiga*, sistem hubungan keuangan antara Pusat dan Daerah yang menimbulkan hal-hal seperti keterbatasan kemampuan keuangan asli daerah yang akan membatasi ruang gerak otonomi daerah. Sedangkan otonomi luas biasa bertolak dari prinsip semua urusan pemerintahan pada dasarnya menjadi urusan rumah tangga daerah, kecuali yang ditentukan sebagai urusan Pusat⁶⁶⁶.

Pembagian kewenangan urusan pemerintahan, berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 dapat dijumpai dalam Bab IV yang mengatur tentang kewenangan daerah. Pasal 7 UU tersebut menegaskan bahwa :

- (1) *Kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan moneter dan fiscal, agama serta kewenangan bidang lainnya;*
- (2) *Kewenangan bidang lain, sebagaimana dimaksud pada ayat (1), meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan pemberdayaan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi, dan standarisasi nasional.*

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka UU No. 22 Tahun 1999 telah memberikan kewenangan yang cukup luas kepada Daerah Otonom, hal ini mencerminkan dianutnya otonomi luas. Sedangkan pembagian urusan pemerintahan dalam UU No. 32 Tahun 2004 diatur dalam Bab III Pasal 10 s.d. 18. Pasal 10 ayat (1) menentukan bahwa : *“Pemerintahan Daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ini ditentukan menjadi urusan pemerintah”*. Dan urusan yang tetap menjadi urusan Pemerintah Pusat berdasarkan Pasal 10 ayat (3) meliputi politik

⁶⁶⁶Bagir Manan, *Menyongsong, Op. Cit.*, hlm. 37

luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional dan agama.

UU No. 32 Tahun 2004 dalam melakukan pendistribusian kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan daerah, membedakan urusan yang bersifat *concurrent* artinya urusan pemerintahan yang penangannya dalam bagian atau bidang tertentu dapat dilakukan bersama antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah. Dengan demikian setiap urusan yang bersifat *concurrent* senantiasa ada bagian urusan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat dan ada bagian urusan yang diserahkan kepada provinsi dan juga ada urusan pemerintahan yang diserahkan kepada Kabupaten/Kota⁶⁶⁷.

Dalam rangka menciptakan distribusi kewenangan urusan pemerintahan yang bersifat *concurrent* secara proposional antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah dipergunakan beberapa kriteria yang meliputi eksternatilis, akuntabilitas, dan efisiensi dengan memperhatikan keserasian hubungan pengelolaan urusan pemerintahan antara tingkatan satuan pemerintahan.

Dalam Penjelasan Umum UU No.32 tahun 2004 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan⁶⁶⁸ :

Kriteria eksternatilis adalah pendekatan dalam pembagian urusan pemerintahan dengan mempertimbangkan dampak/akibat yang ditimbulkan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan tersebut. Apabila dampak yang ditimbulkan bersifat local, maka urusan pemerintahan tersebut menjadi kewenangan Kabupaten/Kota, apabila regional menjadi kewenangan provinsi, dan apabila nasional menjadi kewenangan Pemerintah.

Kriteria akuntabilitas adalah pendekatan dalam pembagian urusan pemerintahan dengan mempertimbangkan bahwa tingkat pemerintahan yang menangani sesuatu bagian urusan adalah tingkat pemerintahan yang lebih langsung/dekat dengan dampak/akibat dari urusan yang ditangani tersebut. Dengan demikian akuntabilitas penyelenggaraan bagian urusan pemerintahan tersebut kepada masyarakat akan lebih terjamin.

Kriteria efisiensi adalah pendekatan dalam pembagian urusan pemerintahan dengan mempertimbangkan tersedianya sumber daya (personil, dana, dan peralatan) untuk mendapatkan ketepatan, kepastian, dan kecepatan hasil yang

⁶⁶⁷Disimpulkan dari Penjelasan Umum UU No. 32 Tahun 2004

⁶⁶⁸Lihat Penjelasan Umum UU No. 32 Tahun 2004 angka (3)

harus dicapai dalam penyelenggaraan bagian urusan. Artinya apabila suatu bagian urusan dalam penanganannya dipastikan akan lebih berdaya guna dan berhasil guna dilaksanakan oleh Daerah Provinsi dan /atau Daerah Kabupaten/ Kota dibandingkan apabila ditangani oleh Pemerintah maka bagian urusan tersebut diserahkan kepada Daerah Provinsi dan/atau Daerah Kabupaten/ Kota. Sebaliknya apabila suatu bagian urusan akan lebih berdaya guna dan berhasil guna bila ditangani oleh Pemerintah maka bagian urusan tersebut ditangani oleh Pemerintah. Untuk pembagian bagian urusan harus disesuaikan dengan memperhatikan ruang lingkup wilayah beroperasinya bagian urusan pemerintahan tersebut. Ukuran daya guna dan hasil guna tersebut dilihat dari besarnya manfaat yang dirasakan masyarakat dan besar kecilnya resiko yang harus dihadapi.

Memperhatikan hal tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dalam melakukan pembagian urusan pemerintahan antara Pemerintah Pusat dengan Daerah, UU No. 32 Tahun 2004 memberikan pengaturan yang lebih jelas dengan disertai ukuran-ukuran atau kriteria tertentu yang dimaksudkan agar penyelenggaraan suatu urusan pemerintahan dapat dilakukan dengan baik dan mencapai sasaran yang diinginkan.

Dalam perkembangannya UU No. 32 Tahun 2004 telah dinyatakan tidak berlaku sejalan diundangkannya UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Hubungan kewenangan dalam pelaksanaan urusan pemerintahan menunjukkan peran Pemerintah Pusat semakin “kuat” hal tersebut paling tidak dapat disimpulkan dalam memberikan batasan mengenai urusan pemerintahan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 UU No. 23 Tahun 2014 dinyatakan bahwa : *Urusan Pemerintahan adalah kekuasaan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden yang pelaksanaannya dilakukan oleh kementerian negara dan penyelenggara Pemerintahan Daerah untuk melindungi, melayani, memberdayakan, dan menyejahterakan masyarakat.*

“Dominasi” Pemerintah Pusat juga dapat dilihat dari penjelasan umum UU No. 23 Tahun 2014 yang menegaskan bahwa :

Sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terdapat Urusan Pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat yang dikenal dengan istilah urusan pemerintahan absolut dan ada urusan pemerintahan konkuren. Urusan pemerintahan konkuren terdiri atas Urusan Pemerintahan Wajib dan Urusan Pemerintahan Pilihan yang dibagi antara Pemerintah Pusat, Daerah provinsi, dan Daerah kabupaten/kota.

Urusan Pemerintahan Wajib dibagi dalam Urusan Pemerintahan Wajib yang terkait Pelayanan Dasar dan Urusan Pemerintahan Wajib yang tidak terkait Pelayanan Dasar. Untuk Urusan Pemerintahan Wajib yang terkait Pelayanan Dasar ditentukan Standar Pelayanan Minimal (SPM) untuk menjamin hak-hak konstitusional masyarakat. Pembagian urusan pemerintahan konkuren antara Daerah provinsi dengan Daerah kabupaten/kota walaupun Urusan Pemerintahan sama, perbedaannya akan nampak dari skala atau ruang lingkup Urusan Pemerintahan tersebut. Walaupun Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota mempunyai Urusan Pemerintahan masing-masing yang sifatnya tidak hierarki, namun tetap akan terdapat hubungan antara Pemerintah Pusat, Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota dalam pelaksanaannya dengan mengacu pada NSPK yang dibuat oleh Pemerintah Pusat.

Di samping urusan pemerintahan absolut dan urusan pemerintahan konkuren, dalam Undang-Undang ini dikenal adanya urusan pemerintahan umum. Urusan pemerintahan umum menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan yang terkait pemeliharaan ideologi Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Bhinneka Tunggal Ika, menjamin hubungan yang serasi berdasarkan suku, agama, ras dan antar golongan sebagai pilar kehidupan berbangsa dan bernegara serta memfasilitasi kehidupan demokratis. Presiden dalam pelaksanaan urusan pemerintahan umum di Daerah melimpahkan kepada gubernur sebagai kepala pemerintahan provinsi dan kepada bupati/wali kota sebagai kepala pemerintahan kabupaten/kota.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan mengenai hubungan kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah menunjukkan peran Pemerintah Pusat sangat dominan, hal ini juga tidak lepas dari pilihan bentuk negara kesatuan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945, di samping itu juga disebabkan karena berdasarkan pengalaman penyelenggaraan pemerintahan daerah yang didasarkan kepada UU tentang pemerintahan daerah sebelumnya, yakni UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004 yang dalam hal tertentu telah mengakibatkan timbulnya disharmonisasi antara satuan pemerintahan sejalan dengan dianutnya prinsip otonomi seluas-luasnya, termasuk juga akibat diadopsinya pemilihan kepala daerah secara langsung.

2. Hubungan Pengawasan

Keberadaan pengawasan merupakan salah satu aspek yang sangat vital dalam suatu organisasi. Sebelum diuraikan lebih lanjut mengenai hubungan pengawasan yang merupakan salah satu aspek hubungan antara Pusat dan Daerah, maka terlebih dahulu diketahui pengertian dari pengawasan.

Pada umumnya pemakaian pengertian pengawasan lebih sering dipergunakan dalam hubungannya dengan manajemen, oleh karena itu secara terminologis, istilah pengawasan disebut juga dengan istilah *controlling, evaluating, appraising, correcting* maupun *kontrol*.

Istilah pengawasan dalam bahasa belanda disebut *toetsing* atau yang berarti pengujian. Dalam kamus istilah hukum *toetsing* diartikan lebih lanjut sebagai penelitian dan penilaian apakah perbuatan ataupun hal-hal sesuai dengan norma-norma yang lebih tinggi⁶⁶⁹.

Robert J. Mockler memberikan pengertian, bahwa pengawasan adalah suatu usaha sistematis untuk menetapkan standar pelaksanaan dengan tujuan-tujuan perencanaan, merancang sistem informasi maupun umpan balik, membandingkan kegiatan nyata dengan standar yang telah ditetapkan sebelumnya, menentukan dan mengukur penyimpangan-penyimpangan, serta mengambil tindakan koreksi yang diperlukan untuk menjamin bahwa semua sumber daya yang dipergunakan dengan cara paling efektif dan efisien dalam pencapaian tujuan⁶⁷⁰.

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, maka tujuan pengawasan tidak lain adalah untuk menjamin agar kegiatan dan aktivitas yang telah dilakukan oleh sebuah organisasi dapat dilaksanakan sesuai dengan program maupun rencana yang telah ditetapkan sebelumnya. Tujuan tersebut tidak berbeda dengan tujuan pengawasan dalam perspektif hukum terhadap penyelenggaraan pemerimerintahan.

Dalam perspektif hukum tujuan pengawasan adalah untuk menghindari terjadinya kekeliruan-kekeliruan, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja, sebagai suatu usaha preventif, atau juga

⁶⁶⁹N.E. Algra dkk, *Kamus Istilah Hukum Foekema Andreae*, Binacipta, Bandung, 1983, hlm. 571

⁶⁷⁰Robert J. Molcker, *The Management Control Process*, Dalam T. Hani Handoko, *Manajemen*, BPFE, Yogyakarta, 1991, hlm. 360

untuk memperbaiki apabila sudah terjadi kekeliruan itu, sebagai suatu usaha represif. Dalam praktik adanya kontrol itu sering dilihat sebagai sarana untuk mencegah timbulnya segala bentuk penyimpangan tugas pemerintahan dari apa yang telah digariskan. Memang di sinilah letak inti atau hakekat dari suatu pengawasan⁶⁷¹.

Pengertian lain juga dapat dijumpai dalam peraturan perundang-undangan yang pernah ada, seperti Instruksi Presiden (Inpres) No. 15 Tahun 1983 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengawasan. Dalam konsideran Inpres tersebut dinyatakan bahwa pengawasan merupakan salah satu unsur penting dalam rangka peningkatan pendayagunaan aparatur negara dalam pelaksanaan tugas-tugas umum pemerintahan yang bersih dan berwibawa.

Dalam Penjelasan UU No. 5 Tahun 1974 ditegaskan bahwa pengawasan merupakan suatu usaha untuk menjamin adanya keserasian antara penyelenggaraan tugas pemerintahan oleh daerah-daerah dan oleh Pemerintah (Pusat) dan untuk menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan secara berdayaguna dan berhasil-guna.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengawasan tidak lain adalah usaha sadar yang dilakukan dalam kerangka menjamin terselenggaranya program-program yang telah ditentukan, dengan pengawasan pula usaha perbaikan atas kekurangan sempurnaan pelaksanaan program dapat dilakukan.

Dalam konteks hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, tujuan pengawasan agar Pemerintah Daerah secara benar dapat melaksanakan tugasnya dengan sebaik-baiknya, sehingga urusan pemerintahan yang telah menjadi wewenang Pemerintah Daerah dapat diatur dan diurus dengan sebaik-baiknya berdasarkan aspirasi dan kepentingan masyarakat daerah yang bersangkutan. Di samping hal tersebut, dengan pengawasan diharapkan juga keputusan-keputusan ataupun tindakan-tindakan yang dilakukan oleh alat kelengkapan Pemerintah Daerah tidak bertentangan dengan kepentingan umum ataupun peraturan perundang-undangan tingkat atasnya.

Dengan demikian, dalam suatu organisasi khususnya organisasi pemerintahan kedudukan maupun peran pengawasan sangat penting,

⁶⁷¹Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Bhuana Pancakarsa, Jakarta, 1986, hlm. xv

hal ini disebabkan pengawasan merupakan suatu upaya untuk menjamin adanya keserasian antara penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan daerah dengan tugas Pemerintah Pusat.

Dimensi pengawasan dalam hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dimaksudkan sebagai upaya untuk mengontrol penyelenggaraan Pemerintahan daerah, hal ini karena dalam perspektif negara kesatuan antara Pemerintah Pusat dan Daerah merupakan satu kesatuan, oleh karena itu kemandirian daerah otonom tidak berarti daerah tersebut sama sekali terlepas dari pengawasan Pemerintah Pusat.

Ditinjau dari hubungan antara Pusat dan Daerah, pengawasan merupakan “pengikat” kesatuan, agar bandul kebebasan berotonomi tidak bergerak begitu jauh sehingga mengurangi, bahkan mengancam kesatuan. Apabila “pengikat” tersebut ditarik begitu kencang, napas kebebasan desentralisasi akan berkurang bahkan mungkin terputus, apabila hal itu terjadi, pengawasan bukan lagi merupakan satu sisi dari desentralisasi tetapi menjadi “pembelenggu” desentralisasi⁶⁷². Oleh karena itu dikatikan dengan penyelenggaraan otonomi daerah, pengawasan mempunyai fungsi sangat penting sebagai usaha untuk menjamin adanya keserasian antara penyelenggaraan tugas pemerintahan oleh Daerah Otonom dan Pemerintahan Pusat dan untuk menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan secara berdaya guna dan berhasil guna⁶⁷³.

Kemandirian suatu daerah dalam suatu negara kesatuan, sangat dipengaruhi oleh sistem pengawasan yang dianut, atau sistem pengawasan akan menentukan kemandirian satuan otonomi daerah. Dalam kaitan ini Bagir Manan menyatakan bahwa untuk menghindari agar pengawasan tidak melemahkan otonomi, maka sistem pengawasan ditentukan secara spesifik baik lingkup maupun tata cara pelaksanaannya. Karena itu hal-hal seperti memberlakukan prinsip “pengawasan umum” pada satuan otonomi dapat mempengaruhi dan membatasi kemandirian daerah. Makin banyak dan intensif pengawasan, makin sempit kemandirian daerah. Makin sempit kemandirian, makin terbatas otonomi⁶⁷⁴.

⁶⁷²Bagir Manan, *Hubungan, op. cit.*, hlm. 181

⁶⁷³Soehino, *Perkembangan Pemerintahan di Daerah*, Liberty, Yogyakarta, 1983, hlm. 147

⁶⁷⁴Bagir Manan, *Menyongsong...., Op. Cit.*, hlm. 39

Memperhatikan hal tersebut maka antara pengawasan dengan kemandirian suatu satuan daerah otonom, merupakan dua hal yang saling mempengaruhi. Hal ini karena luas dan sempitnya suatu pengawasan akan berpengaruh pada tingkat kemandirian daerah yang bersangkutan. Bahkan dalam tahapan tertentu akan menentukan sistem otonomi yang dianut. Semakin luas pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat atas penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, maka dapat disimpulkan bahwa sistem otonomi yang dianut adalah otonomi terbatas, dan semakin longgar pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, maka dapat dipastikan bahwa otonomi yang dianut adalah otonomi luas.

Namun demikian satu hal yang perlu diperhatikan, bahwa dalam suatu sistem otonomi dalam negara kesatuan, pengawasan tetap merupakan satu aspek yang harus ada. Artinya tidak boleh ada sistem otonomi yang sama sekali meniadakan pengawasan. Kebebasan berotonomi dan pengawasan merupakan dua sisi dari satu lembaran dalam berotonomi untuk menjaga keseimbangan bandul antara kecenderungan desentralisasi dan sentralisasi yang dapat berayun berlebihan⁶⁷⁵.

Dalam kaitan ini Bagir Manan juga menyatakan bahwa pengawasan sebagai pranata yang melekat pada desentralisasi bukanlah sesuatu yang mesti dihindari. Namun demikian, pengawasan tidak boleh mengakibatkan pengurangan atau penggerogotan terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam dasar-dasar desentralisasi serta patokan-patokan sistem rumah tangga daerah seperti dasar kerakyatan dan kebebasan daerah untuk berprakarsa⁶⁷⁶.

Dalam konteks hukum yang mengatur mengenai pemerintahan daerah baik yang pernah dan sedang berlaku di Indonesia, aspek pengawasan selalu diatur. Hal ini menunjukkan bahwa aspek pengawasan dalam pelaksanaan pemerintahan daerah serupakan satu hal yang sangat penting demi menjaga tetap tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dalam UU No. 1 Tahun 1945 Tentang Komite Nasional Daerah aspek pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan Daerah

⁶⁷⁵*Ibid*

⁶⁷⁶Bagir Manan, *Hubungan..., Loc. Cit.*, hlm 181

tidak diatur, namun dengan berlakunya UU No. 22 Tahun 1948 Tentang Pemerintahan Daerah, masalah pengawasan diatur dalam Bab V. Sistem pengawasan yang dianut oleh UU tersebut adalah pengawasan preventif (*preventief toezicht*) dan pengawasan represif (*repressief toezicht*).

Dianutnya jenis pengawasan preventif dan represif dapat disimpulkan dari bunyi ketentuan Pasal 42 ayat (1) yang berbunyi : *“Putusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau Dewan Pemerintah Daerah, jikalau bertentangan dengan kepentingan umum, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, atau Peraturan daerah yang lebih tinggi tingkatannya, dapat ditunda atau dibatalkan, bagi Provinsi oleh Presiden dan bagi lain-lain Daerah oleh Dewan Pemerintah Daerah setingkat lebih atas”*.

Jenis pengawasan yang sama juga dianut dalam UU No. 1 Tahun 1957 Tentang Pokok Pokok Pemerintahan Daerah, hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 62 dan 63 yang mengatur mengenai pengesahan suatu Peraturan Daerah dan jangka pengesahannya.

Berdasarkan Pasal 62 dapat disimpulkan bahwa bahwa suatu Peraturan Daerah yang mengatur pokok-pokok tertentu tidak berlaku sebelum disahkan oleh pejabat yang berwenang, seperti Menteri Dalam Negeri untuk Keputusan Daerah Tingkat Ke I, Dewan Pemerintah Daerah Tingkat ke I untuk Keputusan Daerah Tingkat ke II, dan Dewan Pemerintah Daerah Tingkat ke II untuk Keputusan Daerah Tingkat ke III. Kemudian dengan berlakunya UU No. 18 Tahun 1965, kedua pengawasan tersebut juga masih diatur, sebagaimana dapat dilihat dari ketentuan Pasal 78 s/d Pasal 83 yang secara substansial sama dengan ketentuan Pasal 62 dan Pasal 63 UU No. 1 Tahun 1957 yang kemudian diperbaiki dengan UU Darurat No. 6 Tahun 1957.

Pengawasan preventif dan represif juga masih diatur dalam UU yang berlaku kemudian, yakni UU No. 5 Tahun 1974 Tentang Pokok Pokok Pemerintahan di Daerah. Secara tegas pengawasan preventif tersebut diatur dalam Pasal 68 yang menegaskan bahwa : *“Dengan Peraturan Pemerintah dapat ditentukan bahwa Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah mengenai hal-hal tertentu, baru berlaku sesudah ada pengesahan pejabat yang berwenang”*.

Pengawasan represif diatur dalam Pasal 70 ayat (1) yang menentukan bahwa : *“Peraturan Daerah dan atau Keputusan Kepala daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan*

atau Peraturan Daerah Tingkat atasnya **ditangguhkan** berlakunya atau **dibatalkan** oleh pejabat yang berwenang”.

Pengawasan preventif berdasarkan Penjelasan Umum UU No. 5 Tahun 1974 ditekankan pada Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah yang berisi hal-hal sebagai berikut :

1. Menetapkan ketentuan-ketentuan yang mengikat rakyat, mengandung perintah, larangan, keharusan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dan lain-lain yang ditunjukkan langsung kepada rakyat;
2. Mengadakan ancaman pidana berupa denda atau kurungan atas pelanggaran ketentuan tertentu yang ditetapkan dalam Peraturan Daerah;
3. Memberikan beban kepada rakyat, misalnya pajak atau retribusi daerah; dan
4. Menentukan segala sesuatu yang perlu diketahui oleh umum, karena menyangkut kepentingan rakyat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa sejak berlakunya UU No. 22 Tahun 1948 sampai UU No. 5 Tahun 1974 pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah lebih menekankan pada pengawasan preventif maupun represif yang sangat kuat, sehingga dalam tahapan tertentu Daerah selalu dalam bayang-bayang kekuasaan Pemerintah Pusat. Kemandirian Daerah untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangga dan kepentingan masyarakat Daerah tidak dapat dilaksanakan dengan optimal.

Penekanan yang berlebihan melalui pengawasan preventif dan represif tersebut telah berakibat pada suatu kondisi yang sangat membatasi kreatifitas Daerah untuk mengembangkan potensi dan keunggulan-keunggulan yang dimiliki. Daerah selalu dalam posisi tidak berdaya dan tidak mempunyai posisi tawar di hadapan Pemerintah Pusat, bahkan untuk sekedar mengelola, memanfaatkan dan menikmati hasil-hasil kekayaan sumber daya alam yang dimiliki, Pemerintah Daerah tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan.

Kondisi tersebut mengalami perubahan yang cukup signifikan sejak diundangkannya UU No. 22 Tahun 1999 yang sangat mengendorkan sistem pengawasan. Dalam Penjelasan Umum UU No. 22 Tahun 1999

angka (10) disebutkan bahwa : “... sedangkan pengawasan lebih ditekankan pada pengawasan represif untuk lebih memberi kebebasan kepada daerah otonom dalam mengambil keputusan serta memberikan peran kepada DPRD dalam mewujudkan fungsinya sebagai badan pengawas terhadap pelaksanaan otonomi daerah. Karena itu peraturan daerah yang ditetapkan daerah otonom tidak memerlukan pengesahan terlebih dahulu oleh pejabat yang berwenang”.

Menghilangkan jenis pengawasan preventif yang berupa pengesahan atas produk hukum daerah, ternyata juga dapat menimbulkan persoalan hukum dikemudian hari, seperti bagaimana jika suatu peraturan daerah maupun keputusan kepala daerah ternyata melampaui wewenang (*ultra vires*) ? media yang dapat dilakukan adalah menggugat ke pengadilan, namun demikian bagaimana jika ternyata tidak ada pihak-pihak yang mempersoalkan produk hukum tersebut ?.

Persoalan-persoalan tersebut akan selalu muncul dalam pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan, oleh karena itu yang lebih penting adalah bukan meniadakan pengawasan preventif yang berupa pengesahan tersebut tetapi yang mendesak dan perlu diatur adalah tata cara pengesahan agar lembaga pengawasan tersebut tidak mempengaruhi kemandirian daerah untuk mengatur dan menentukan penyelenggaraan pemerintahan.

Berdasarkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa dominasi Pemerintah Pusat semakin besar dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, hal tersebut juga dapat dilihat dalam hal yang berkaitan dengan hubungan pengawasan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Dominasi Pemerintah Pusat dalam pengawasan penyelenggaraan pemerintahan Daerah, antara lain dapat disimpulkan sebagai berikut : **Pertama**, Pemerintah Pusat menetapkan kebijakan sebagai dasar dalam menyelenggarakan Urusan Pemerintahan. **Kedua**, Pemerintah Pusat melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan Urusan Pemerintahan oleh Daerah. **Ketiga**, Presiden memegang tanggung jawab akhir atas penyelenggaraan Urusan Pemerintahan yang dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat dan Daerah. **Keempat**, Pembinaan dan pengawasan oleh Pemerintah Pusat terhadap penyelenggaraan Urusan Pemerintahan oleh Daerah provinsi dilaksanakan oleh menteri/kepala lembaga pemerintah nonkementerian. **Kelima**, Pembinaan dan pengawasan oleh

Pemerintah Pusat terhadap penyelenggaraan Urusan Pemerintahan oleh Daerah kabupaten/kota dilaksanakan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. *Keenam*, Pembinaan dan pengawasan secara nasional dikoordinasikan oleh Menteri.

3. Hubungan Keuangan

Sebelum diuraikan mengenai hubungan keuangan yang merupakan salah satu dimensi hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, terlebih dahulu perlu diketahui persoalan-persoalan yang berkaitan dengan keuangan negara. M. Hadi menyatakan bahwa yang dimaksud dengan keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, demikian pula segala sesuatu, baik uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara, berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban dimaksud.⁶⁷⁷ Sejalan dengan pendapat tersebut, M. Soebagio juga berpendapat bahwa keuangan negara adalah hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, hak negara meliputi hak menciptakan uang, hak mendatangkan hasil, hak melakukan pungutan, hak meminjam dan hak memaksa. Dan kewajiban negara meliputi kewajiban menyelenggarakan tugas negara demi kepentingan masyarakat, dan kewajiban membayar hak-hak tagihan pihak ketiga⁶⁷⁸. Sedang Ateng Syafrudin memberikan batasan bahwa keuangan negara dapat berupa uang dan juga tindakan atau kebijakan atau program, atau perencanaan negara yang dapat berakibat mendatangkan uang atau dapat dinilai dengan uang⁶⁷⁹.

Keuangan negara (*public finance*) diinterpretasikan dalam arti sempit yakni keuangan pemerintah (*government finance*), sedangkan makna "*finance*" (keuangan) sudah ada kata sepakat yakni menggambarkan segala kegiatan (pemerintah) di dalam mencari sumber-sumber dana (*sources of fund*) dan kemudian bagaimana dana-dana tersebut digunakan (*use of fund*) untuk mencapai tujuan-tujuan pemerintah tertentu. Jadi keuangan negara mencerminkan kegiatan-kegiatan pemerintah,

⁶⁷⁷M. Hadi, *Administrasi Keuangan Negara RI*, Jakarta 1980, hlm. 2

⁶⁷⁸M. Subagio, *Hukum Keuangan Negara Republik Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1987, hlm. 11. Bandingkan juga dengan Arifin P. Soeriaatmadja, *Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum, Teori, Praktik, dan Kritik*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 111

⁶⁷⁹Hasil wawancara dengan Ateng Syafrudin tanggal 11 Juni 2005

sedangkan kegiatan pemerintah itu sendiri berada dalam sektor publik (*public sector*), bukan berada dalam sektor swasta (*private sector*)⁶⁸⁰.

Sejalan dengan pengertian tersebut, terdapat sebuah pengertian tentang ilmu keuangan negara yang secara internasional sebagaimana dipedomani oleh *Supreme Audit Institution* (SAI) menyatakan bahwa ilmu keuangan negara adalah ilmu yang mempelajari tentang hal-hal yang berhubungan dengan bagaimana cara pemerintah mendapatkan dan menggunakan uang. Hal-hal tersebut meliputi fungsi pengumpulan, penerimaan, pinjaman dan pengeluaran yang dilakukan oleh bangsa, negara atau pemerintah daerah⁶⁸¹.

Berdasarkan pengertian tersebut maka unsur-unsur keuangan negara meliputi hak dan kewajiban negara, yang dapat berupa tindakan/kegiatan dan kebijakan atau program/rencana yang bernilai uang. Istilah keuangan negara secara formal dapat dijumpai dalam UUD 1945. Sebelum UUD 1945 diamendemen istilah keuangan negara dapat dijumpai dalam Pasal 23 ayat (4) menentukan bahwa : *Hal keuangan negara selanjutnya diatur dengan undang-undang*. Sedangkan ayat (5) menentukan bahwa : *Untuk memeriksa tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan, yang peraturannya ditetapkan dengan undang-undang. Hasil pemeriksaaan itu diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat*.

Ketentuan-ketentuan tersebut tidak memberikan batasan apa yang dimaksud dengan keuangan negara, oleh karena itu dalam perkembangannya menimbulkan berbagai penafsiran. Dalam kaitan ini M. Yamin mengatakan bahwa hal keuangan negara menurut Pasal 23 ayat (4) meliputi segala hal yang berhubungan dengan keadaan dan ketentuan-ketentuan mengenai garis-garis besar kebijaksanaan moneter dan mengenai kedudukan serta tugas bank-bank ditetapkan dengan undang-undang⁶⁸².

Sekalipun UUD 1945 tidak memberikan batasan yang jelas mengenai keuangan negara, A. Hamid Attamimi mencoba memberikan pengertian

⁶⁸⁰Bambang Kusmanto Dkk, *Keuangan Negara*, Intermedia, Yogyakarta, 1992, hlm. 2

⁶⁸¹Anonimous, *Keuangan Negara dan Badan Pemeriksa Keuangan*, Sekretariat Jenderal Badan Pemeriksa Keuangan, Jakarta, 1998, hlm.16

⁶⁸²M. Yamin, *Naskan Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid III, Jakarta, 1960, hlm. 797

mengenai keuangan negara dengan mendasarkan kepada Pasal 23 UUD 1945 sebelum diamendemen. Terdapat dua konstruksi pengertian, yakni keuangan negara dalam arti sempit yang hanya dihubungkan dengan ketentuan Pasal 23 ayat (1) dan ayat (5) serta penjelasannya, yakni hanya menyangkut APBN saja. Dan konstruksi keuangan negara dalam arti luas yang mengkaitkan seluruh ayat yang terdapat dalam Pasal 23 UUD 1945. Konstruksi keuangan negara dalam arti luas dapat dilihat dalam penjelasan A. Hamid Attamimi yang menyatakan bahwa⁶⁸³ : Keuangan negara yang pemeriksaan terhadap tanggung jawab penyelenggaraannya merupakan tugas BEPEKA dan hasil pemeriksaannya diberitahukan kepada DPR itu meliputi bukan hanya APBN yang ditetapkan tiap tahun dengan undang-undang melainkan meliputi juga APBN yang dipisahkan, baik dipisahkan kepada Pemerintah Daerah, kepada Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milih Daerah, maupun kepada badan lainnya. Maka berdasarkan pemahaman tentang kata-kata “keuangan negara” dalam ayat (4) konstruksi II menarik kesimpulan : pengertian keuangan negara meliputi APBN ditambah dengan keuangan negara lainnya, baik yang berasal dari APBN maupun yang berasal dari sumber lainnya, yang pengelolaannya berada dalam tanggung jawab pemerintah di bidang keuangan negara.

Sejalan dengan pendapat tersebut, Arifin P. Soeriaatmadja menyatakan bahwa keuangan negara bersifat plastis, tergantung pada sudut pandang, sehingga apabila berbicara keuangan negara dari sudut pemerintah, yang dimaksud dengan keuangan negara adalah APBN, sedang apabila bicara keuangan negara dari sudut pemerintah daerah, yang dimaksud dengan keuangan negara adalah APBD⁶⁸⁴.

Dalam bagian lain dinyatakan bahwa pengertian keuangan negara dapat dipahami atas tiga interpretasi atau penafsiran terhadap Pasal 23 UUD 1945 yang merupakan landasan konstitusional keuangan negara. Penafsiran *pertama* pengertian keuangan negara diartikan secara sempit yang hanya meliputi keuangan negara yang bersumber pada APBN. Penafsiran *kedua*, keuangan negara dalam arti luas yang

⁶⁸³A. Hamid Attamimi, *Keuangan Negara Lingkup Pengertiannya dan Hakekat Perundang-undangannya Menurut UUD 1945*, Dalam Anonimous, *Op. Cit.*, hlm. 19

⁶⁸⁴Arifin P. Soeriaatmadja, *Op. Cit.* hlm. 69. Lihat juga Arifin P. Soeriaatmadja, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara Suatu Tinjauan Yuridis*, Gramedia, Jakarta, 1986, hlm. 52.

meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, dan pada hakekatnya seluruh harta kekayaan negara, sebagai suatu sistem keuangan negara. Penafsiran *ketiga*, dilakukan melalui pendekatan sistematis dan sosiologis, maksudnya apabila tujuan menafsirkan keuangan negara tersebut dimaksudkan didasarkan pada sistem perngurusan dan pertanggungjawabannya, maka pengertian keuangan negara tersebut adalah sempit.⁶⁸⁵

Setelah UUD 1945 diamendemen istilah keuangan negara dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) Pasal 23C dan Pasal 23 E ayat (1) dan (2). Pasal 23 ayat (1) menentukan bahwa : *“Anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan **keuangan negara** ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*.

Kemudian Pasal 23C Menentukan bahwa : *“Hal-hal lain mengenai **keuangan negara** ditetapkan dengan undang-undang”*.

Pasal 23 E UUD 1945 hasil amendemen menentukan bahwa :

- (1) Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang **keuangan negara** diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.
- (2) Hasil pemeriksaaan **keuangan negara** diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan kewenangannya.

Pengertian keuangan negara dalam persepektif resmi, akhirnya dapat dijumpai dalam UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Pasal 1 angka (1) menentukan bahwa : *Keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut*.

Dalam Penjelasan Umum UU No. 17 Tahun 2003 pengertian keuangan negara dijabarkan kembali, bahwa pengertian keuangan negara dapat dilihat dari pendekatan objek yang di maksud dengan keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kakayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang

⁶⁸⁵*Ibid.*, hlm. 110

dapat dijadikan milik negara berhubung dengan palaksanaan hak dan kewajiban tersebut⁶⁸⁶.

Pengertian keuangan negara berdasarkan UU No. 17 Tahun 2003 dapat diklasifikasikan dalam pengertian keuangan negara dalam arti luas, hal tersebut dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 2 yang menegaskan bahwa :

“Keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi :

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

Ketentuan tersebut apabila dicermati ternyata menimbulkan persoalan tersendiri, hal ini bisa disebabkan begitu luasnya cakupan yang dapat dikategorikan sebagai keuangan negara, bahkan kekayaan yang dimiliki oleh pihak lain baik badan hukum swasta maupun pihak ketiga lainnya yang perolehannya sebagai akibat adanya fasilitas yang diberikan oleh pemerintah termasuk keuangan negara.

Dengan demikian tidak lagi dibedakan antara keuangan negara/keuangan daerah dan keuangan swasta, karena sepanjang badan lain yang kekayaannya diperoleh dengan menggunakan fasilitas negara dikategorikan sebagai keuangan negara. Oleh karena itu, rumusan dan

⁶⁸⁶Disarikan dari Penjelasan Umum UU No. 17 Tahun 2003

pengertian keuangan negara dan keuangan daerah, maupun keuangan badan hukum privat lainnya perlu dirumuskan kembali agar tidak menimbulkan kekacauan dalam berpikir, yang dapat mengakibatkan negara atau daerah mengalami kerugian yang tidak ada batasnya.⁶⁸⁷

Persoalan yang sering muncul berkaitan dengan hubungan keuangan antara Pusat dan Daerah adalah terbatasnya jumlah dana yang dimiliki oleh Daerah, dan pada sisi lain pemerintah Pusat memiliki dana yang sangat banyak, dengan demikian substansi dari hubungan keuangan tersebut adalah perimbangan keuangan. Perimbangan tidak lain adalah memperbesar atau memperbanyak pendapatan asli daerah, sehingga Daerah mempunyai kemampuan untuk membiayai penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam berbagai kenyataannya hubungan keuangan antara Pusat dan Daerah, terdapat beberapa hal yang harus dicatat *Pertama*, meskipun pendapatan asli Daerah tidak banyak, tidak selalu berarti lumbung keuangan Daerah tidak berisi banyak. Bahkan mungkin cukup banyak. Hanya tidak bersumber dari pendapatan sendiri, melainkan dari uang yang diserahkan Pusat kepada Daerah seperti subsidi dan lain sebagainya. Tidak berarti pula lumbung keuangan yang terbatas itu menyebabkan rakyatnya tidak menikmati kesejahteraan, karena usaha kesejahteraan itu ikut diselenggarakan Pusat. *Kedua*, meskipun ada skema hukum perimbangan keuangan, dalam kenyataan perimbangan keuangan Pusat dan Daerah hanya ilusi, karena dalam keadaan apapun keuangan Pusat akan selalu lebih kuat dari keuangan Daerah. *Ketiga*, meskipun sumber lumbung keuangan Daerah diperbesar, dapat diperkirakan tidak akan ada Daerah (seperti dalam negeri lain) yang benar-benar mampu membelanjai secara penuh rumah tangganya sendiri⁶⁸⁸.

Terdapat tiga skema dalam rangka hubungan keuangan antara Pusat dan Daerah, *Pertama*, Dana Perimbangan yakni penerimaan negara yang dibagi antara Pusat dan Daerah. Sesuai dengan pengelompokannya, dana perimbangan bukan PAD, melainkan penerimaan negara. Jadi merupakan “sumber pendapatan asli pusat” yang dibagi dengan Daerah. *Kedua* disebut dana alokasi umum. Daerah akan menerima. Daerah

⁶⁸⁷Arifin P. Soeriaatmaja, *Op. Cit.*, hlm. 162

⁶⁸⁸Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah, Op. Cit.*, hlm. 41

akan menerima sekurang-kurangnya 25 % (duapuluh lima persen) dari seluruh penerimaan APBN, dan setiap provinsi dan kabupaten/kota akan menerima masing-masing 10 % (sepuluh persen) dan 90 % (sembilan puluh persen) dari dana alokasi umum. Skema kedua ini juga dapat dikatakan sebagai subsidi umum, Daerah bebas menentukan peruntukan sesuai dengan rencana dan program Daerah. *Ketiga*, disebut Dana Alokasi Khusus, yaitu dana yang ditetapkan dalam APBN untuk Daerah tertentu dan untuk kebutuhan khusus. Jadi semacam subsidi khusus (*Specific uitkering* atau *Specific grant*).⁶⁸⁹

Ketentuan Pasal 1 angka 23 UU No. 33 Tahun 2004, dana alokasi khusus ini diperuntukan dengan tujuan untuk membantu mendanai kegiatan khusus yang merupakan urusan Daerah dan selaras atau sesuai dengan prioritas nasional. Dalam penjelasan dinyatakan bahwa kegiatan khusus seperti untuk membiayai kebutuhan sarana dan prasarana pelayanan dasar masyarakat yang belum mencapai standar tertentu atau untuk mendorong percepatan pembangunan Daerah.

Sejalan dengan ketentuan tersebut, menurut UU No. 25 Tahun 1999 yang dimaksud dengan kebutuhan khusus adalah kebutuhan yang tidak dapat diperkirakan dengan menggunakan rumus alokasi umum, dan/atau kebutuhan yang merupakan komitmen atau prioritas nasional. Bahkan dalam penjelasan antara lain dinyatakan kegiatan-kegiatan yang dikategorikan sebagai kebutuhan khusus antara lain kebutuhan di kawasan transmigrasi, beberapa jenis investasi/prasarana baru, jalan di kawasan terpencil, saluran irigasi primer, drainase primer, proyek yang dibiayai donor dan proyek kemanusiaan.

Berasarkan Pasal 1 UU No. 1 Tahun 2022 tentang Hubungan Keuangan antara Pusat dan Daerah, dinyatakan bahwa : *Hubungan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah adalah suatu sistem penyelenggaraan keuangan yang mengatur hak dan kewajiban keuangan antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah yang dilaksanakan secara adil, transparan, akuntabel, dan selaras berdasarkan undang-undang.*

Sementara berdasarkan ketentuan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 2022 ruang lingkup Hubungan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah meliputi:

⁶⁸⁹*Ibid.*, hlm. 44

1. Pemberian sumber Penerimaan Daerah berupa :
2. Pajak dan Retribusi;
3. pengelolaan TKD;
4. pengelolaan Belanja Daerah;
5. pemberian kewenangan untuk melakukan Pembiayaan Daerah; dan
6. pelaksanaan sinergi kebijakan fiskal nasional.

Kemudian berdasarkan ketantuan Pasal 3 UU No. 1 Tahun 2022, prinsip pendanaan untuk penyelenggaraan Urusan Pemerintahan dalam kerangka Hubungan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah meliputi : *Pertama*, penyelenggaraan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah didanai dari dan atas beban APBD; dan *Kedua*, penyelenggaraan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah di Daerah didanai dari dan atas beban APBN.

4. Hubungan Dalam Susunan Organisasi Pemerintahan Daerah

Aspek lain yang dapat mempengaruhi pola hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah adalah susunan organisasi pemerintahan daerah, terlebih dalam negara kesatuan yang desentralistik. Dalam negara kesatuan yang desentralistik, wilayah negara dibagi menjadi beberapa daerah otonom yang berhak mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat daerah, oleh karena itu organisasi pemerintahan daerah yang dibentuk juga mencerminkan hak tersebut.

Susunan organisasi pemerintahan daerah mengandung dua segi yaitu susunan luar (*external structure*) dan susunan dalam (*internal structur*). Susunan luar menyangkut badan-badan pemerintahan (*publieklichaan*) tingkat daerah seperti Daerah Tingkat I atau Daerah Tingkat II, dan susunan dalam (*internal structur*) adalah mengenai alat-alat kelengkapan (*organ*) pemerintahan Daerah, seperti DPR dan Kepala Daerah. Susunan luar pemerintahan tingkat daerah, sepenuhnya tergantung pada keadaan serta pandangan masing-masing negara⁶⁹⁰.

⁶⁹⁰Bagir Manan, *Hubungan ..., Op. Cit.*, hlm. 191

Dalam konteks negara Kesatuan RI susunan organisasi pemerintahan luar (*external structur*) dalam UU No. 1 Tahun 1945 Tentang Komite Nasional Indonesia Daerah (KNID) yang dianggap sebagai UU pertama yang mengatur pemerintahan daerah, susunan luar organisasi pemerintahan (*external structur*) belum diatur secara tegas, hal ini dikarenakan suasana yang belum *menegara* sebagai suatu negara yang baru merdeka.

Susunan pemerintahan daerah baru diatur secara tegas dengan diundangkannya UU No. 22 Tahun 1948 yang kemudian diubah dengan UU No. 1 Tahun 1957, UU No. 18 Tahun 1965 kemudian berturut-turut diubah dengan UU No. 5 Tahun 1974, UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004

Berdasarkan UU No. 22 Tahun 1948 susunan organisasi pemerintahan luar (*external structur*) disusun kedalam 3 (tiga) tingkatan. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) yang menegaskan bahwa : “*Daerah Republik Indonesia tersusun dalam tiga tingkatan, ialah : Propinsi, Kabupaten (Kota Besar) dan Desa (Kota Kecil), marga dan sebagainya, yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri*”.

Demikian juga dengan UU No. 1 Tahun 1957, susunan luar organisasi pemerintahan (*external structur*) dibagi menjadi tiga tingkatan, yaitu Daerah Tingkat I, Daerah Tingkat II dan Daerah Tingkat III. Dalam praktiknya Daerah Tingkat I adalah Propinsi, Daerah Tingkat II Kabupaten dan Daerah Tingkat III Desa atau sebutan lain. Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1957 menegaskan bahwa :

“*Wilayah Republik Indonesia dibagi dalam daerah besar dan kecil, yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri, dan yang merupakan sebanyak-banyaknya tiga tingkat yang derajatnya dari atas ke bawah sebagai berikut :*

- a. *Daerah tingkat ke I, termasuk Kotapraja Jakarta Raya,*
- b. *Daerah tingkat ke II, termasuk Kotapraja, dan*
- c. *Daerah tingkat ke III”.*

Daerah tingkat I tersusun langsung dari Daerah tingkat II dan Kotapraja, Daerah tingkat II masing-masing terbagi atas Daerah-daerah tingkat III. Pemerintah dalam jawaban terhadap pandangan umum para anggota DPR menyatakan dapat menyetujui usul bahwa Daerah tingkat I dinamakan provinsi, daerah tingkat II dinamakan kabupaten, sedang

untuk daerah tingkat III namanya dapat diberikan dalam peraturan pembentukannya⁶⁹¹.

Demikian juga dengan UU No. 18 Tahun 1965, susunan organisasi pemerintahan luar (*external structur*) membagi habis wilayah Indonesia menjadi 3 (tiga) Daerah, hanya saja untuk Daerah Tingkat III bukan desa, melainkan Kecamatan. Hal tersebut sebagaimana di ataur dalam Pasal 2 ayat (1) yang menegaskan bahwa :

Wilayah Negara Republik Indonesia terbagi habis dalam Daerah-daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri dan tersusun dalam tiga tingkatan sebagai berikut :

- a. Propinsi dan/atau Kotaraya sebagai Daerah Tingkat I,
- b. Kabupaten dan/atau Kotamadya sebagai Daerah tingkat II,
- c. Kecamatan dan/atau Kotapraja sebagai Daerah tingkat III

Memperhatikan hal tersebut, maka baik UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957 maupun UU No. 18 Tahun 1965, terdapat kesamaan membentuk dalam organisasi pemerintahan luar (*external structur*), hanya yang membedakan adalah kelompok daerah yang masuk kategori sebagai daerah tingkat III, kemudian penyebutan nama Daerah juga terdapat perbedaan, jika UU No. 22 Tahun 1948 tidak menggunakan istilah Propinsi, Kabupaten/Kotamadya, sedangkan dalam UU No. 1 Tahun 1957 maupun UU No. 18 Tahun 1965 sudah menggunakan istilah-istilah tersebut.

Berbeda dengan UU sebelumnya, UU No. 5 Tahun 1974 dan UU No. 22 Tahun 1999 wilayah negara RI hanya dibagi menjadi 2 (dua). UU No. 5 Tahun 1974 menggunakan istilah Propinsi yang sekaligus merupakan Daerah Tingkat I dan Kabupaten/Kotamadya untuk menyebut Daerah tingkat II. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) yang menentukan bahwa : “*Dalam rangka pelaksanaan asas desentralisasi dibentuk dan disusun Daerah Tingkat I dan Daerah Tingkat II*”. Dan menempatkan desa sebagai satuan mesyarakat hukum yang akan diatur dengan peraturan yang terpisah/tersendiri sesuai dengan Pasal 88. Sedangkan UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004 menggunakan istilah Propinsi

⁶⁹¹The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah Di Negara Republik Indonesia Jilid II*, Liberty, Yogyakarta, 1994, hlm.119

dan Kabupaten/Kota, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (1). Demikian juga di dalam UU No. 23 Tahun 2014.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka timbul persoalan mengapa dari beberapa UU tentang pemerintahan daerah yang pernah dan sedang berlaku terdapat perbedaan dalam susunan organisasi pemerintahan luar (*external structure*), padahal apabila diperhatikan, semua UU tersebut merupakan UU organik sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18 UUD 1945.

Terhadap persoalan tersebut Bagir Manan menyatakan bahwa perbedaan tersebut dimungkinkan karena di satu pihak UUD 1945 tidak mengatur secara tegas mengenai susunan wilayah pemerintahan tingkat daerah, di pihak lain pengaturan mengenai pemerintahan daerah diserahkan kepada pembentuk undang-undang⁶⁹².

Memperhatikan tersebut, maka terbuka peluang untuk munculnya perbedaan penafsiran antara badan legislatif (pembentuk undang-undang) yang membuat UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957 dan UU No. 18 Tahun 1965 di satu pihak dengan pembentuk UU No. 5 Tahun 1974 maupun UU No. 22 Tahun 1999, padahal kecuali UU No. 1 Tahun 1957, semuanya didasarkan pembentukannya atas amanat UUD 1945 yang sama, artinya UUD 1945 yang belum diamendemen.

UUD 1945 sebelum diamendemen paling tidak memberikan 3 (tiga) petunjuk berkaitan dengan pembentukan susunan organisasi pemerintahan luar (*external structure*), yaitu : **Petunjuk Pertama** : Daerah Indonesia akan terbagi atas daerah besar dan kecil. Petunjuk ini mengandung makna tidak akan terdapat hanya satu susunan pemerintahan tingkat daerah. Berdasarkan ketentuan Pasal 18, susunan pemerintahan tingkat daerah akan terdiri dari beberapa tingkatan sebagai “daerah besar” dan “daerah kecil”. **Petunjuk Kedua** : Petunjuk lain dari Pasal 18 adalah “ hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”. Berdasarkan ketentuan ini pembentuk undang-undang tidak boleh mengabaikan prinsip-prinsip yang terdapat dalam susunan pemerintahan asli, seperti desa dan swapraja. Desa mempunyai lingkungan wilayah yang lebih kecil dari Swapraja⁶⁹³.

⁶⁹²*Ibid.*, hlm. 192

⁶⁹³*Loc. Cit.*

Petunjuk lain, di luar UUD 1945 yang dapat dipergunakan adalah susunan pemerintahan tingkat daerah yang ada atau pernah ada sebelum proklamasi. Pada masa pemerintahan pendudukan Jepang, semua susunan pemerintahan berotonomi ditiadakan, bahkan Propinsi dihapuskan. Dengan demikian tidak mungkin Pasal 18 yang mengatur sendi desentralisasi (otonomi) menunjuk pada sistem ketatanegaraan pemerintahan pendudukan Jepang. Kemungkinannya adalah menunjuk pada sistem yang berlaku pada masa Hindia Belanda. Pada masa Hindia Belanda khususnya di Jawa terdapat lima macam daerah otonom, yaitu Propinsi, Gemeente, Swapraja (*Landschappen*), Kabupaten (*Regentschappen*) dan Desa (*Inlandse Gemeente*)⁶⁹⁴.

Memperhatikan petunjuk tersebut maka susunan organisasi pemerintahan di daerah sangat dipengaruhi susunan pemerintahan daerah di Belanda, hal ini dapat dimaklumi karena negara tersebut dapat menjajah negara kesatuan RI dalam waktu yang lama. Di Belanda wilayah negara dibagi dalam susunan pemerintahan Daerah yang terdiri dari provinsi dan *gemeente*.

Di atas telah dikemukakan bahwa susunan organisasi pemerintahan daerah merupakan salah satu aspek yang dapat mempengaruhi hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, persoalan yang dapat diketengahkan adalah benarkah hal tersebut dapat mempengaruhi hubungan antara satuan pemerintahan Pusat dan Daerah? Untuk menjawab persoalan tersebut, maka dapat diketengahkan bahwa sebagai konsekuensi dibentuknya satuan pemerintahan di tingkat daerah, sudah barang tentu disertai dengan tindakan lain yakni urusan-urusan pemerintahan apa saja yang dapat diserahkan dan dijalankan oleh satuan pemerintahan di Daerah. Atau urusan-urusan pemerintahan yang akan diserahkan kepada Pemerintah Daerah sebagai konsekuensi pelaksanaan desentralisasi, titik berat pelaksanaannya akan diletakan pada Daerah tingkat yang mana ?

Berdasarkan hal tersebut, maka susunan organisasi pemerintahan di daerah akan berpengaruh terhadap hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah dapat dilihat dari peran dan fungsi masing-masing susunan atau tingkatan dalam penyelenggaraan otonomi. Artinya peran dan fungsi tersebut dapat ditentukan oleh pelaksanaan titik

⁶⁹⁴*Ibid.*

berat otonomi yang dijalankan, di mana pengaturan dan pelaksanaan titik berat otonomi sangat dipengaruhi oleh beberapa faktor yaitu : (a) sistem rumah tangga daerah; (b) ruang lingkup urusan pemerintahan; dan (c) sifat dan kualitas suatu urusan.

5. Desentralisasi, Sentralisasi dan Otonomi Daerah

Secara etimologis istilah desentralisasi berasal dari bahasa latin yang berarti *de = lepas* dan *centrum = pusat*, dengan demikian berarti melepaskan dari pusat. Dari sudut ketatanegaraan yang dimaksud dengan desentralisasi ialah pelimpahan kekuasaan Pemerintah dari Pusat kepada Daerah-daerah yang mengurus rumah tangganya sendiri⁶⁹⁵.

Beberapa pakar asing maupun dalam negeri berusaha untuk memberikan pendefinisian mengenai desentralisasi dengan berbagai variasi dan perkembangannya, Wesber mengatakan bahwa : “*to decentralize means to divide and distribute, as governmental administration; to withdraw from the center or place of concentration*”. (desentralisasi berarti membagi dan mendistribusikan, misalnya administrasi pemerintahan; mengeluarkan dari pusat atau tempat konsentrasi)⁶⁹⁶.

Rondinelli dan Cheema sebagaimana terpetik dalam Sarundajang menyatakan bahwa desentralisasi adalah*the transfer of planing, decision making, or administrative authority from the central government to its field organizations, local administrative units, semi-autonomous and parastatal organizations*. (desentralisasi adalah penyerahan perencanaan, pembuatan keputusan atau kewenangan administratif dari pemerintah pusat kepada organisasi-organisasi tingkat bawah, kesatuan-kesatuan administrasi daerah, semi otonomi dan organisasi)

J.H.A. Logemann sebagaimana terpetik dalam The Liang Gie dalam bukunya Pertumbuhan Pemerintahan Daerah Di Negara Republik Indonesia Jilid III menyatakan bahwa : “ *Van decentralizatie spreek men als regel, indien overheidswerkzaamheid va de landoverheid wordt afgewenteld op zelfregerende gemeenschappen*”. (orang berbicara tentang desentralisasi sebagai ketentuan, jika pekerjaan penguasa negara dilimpahkan kepada

⁶⁹⁵Viktor M. Situmorang, *Op. Cit.*, hlm. 38

⁶⁹⁶Bayu Surianingrat, *Desentralisasi dan Dekonsentrasi Pemerintahan di Indonesia Suatu Analisa*, Dewa Ruci Press, Jakarta, 1980, hlm. 3

persekutuan-persekutuan yang berpemerintahan sendiri)⁶⁹⁷. Dalam kaitan ini Harold F. Alderfer berpendapat bahwa : “.....*In decentralization, local units are established which certain powers of their own and certain fields of action in which they may exercise their own judgment, initiative, and administration*”.

Memperhatikan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa desentralisasi adalah pembentukan daerah otonom dengan kekuasaan-kekuasaan tertentu dan bidang-bidang kegiatan tertentu yang diselenggarakan berdasarkan pertimbangan, inisiatif dan administrasi sendiri. Dalam desentralisasi akan dijumpai proses pembentukan daerah yang berhak mengatur dan mengurus kepentingan daerahnya, disertai dengan pendelegasian kewenangan-kewenangan atau kekuasaan atas pengelolaan urusan atau kegiatan tertentu.

Menurut Smith, pendelegasian kekuasaan dari tingkat tertinggi ke tingkat yang lebih rendah, dalam hirarkhi teritorial meliputi dua aspek, *pertama* syarat pembatasan wilayah (*the limitation of areas*) karena adanya pembagian teritorial negara. *Kedua*, penyerahan wewenang (*the delegation of authority*). (“....*that decentralization involves one of more division of the state’s territory*”)⁶⁹⁸.

Senada dengan pendapat tersebut juga dikemukakan oleh pakar hukum Indonesia yakni Hazairin dan Amrah Muslimin. Hazairin memberikan batasan atau pengertian bahwa desentralisasi adalah suatu cara pemerintahan dalam mana sebagian kekuasaan mengatur dan mengurus dari pemerintah pusat diserahkan kepada kekuasaan-kekuasaan bawahan, misalnya kepada daerah-daerah dalam negara, sehingga daerah-daerah tersebut mempunyai pemerintahan sendiri.

Dalam implementasinya desentralisasi adalah pembentukan badan-badan yang terpisah dari pusat, di mana badan-badan perwakilan lokal memiliki kekuasaan formal untuk memutuskan tentang beragam isu publik. Basis politik badan-badan lokal dan bukan nasional. Wilayah kewenangannya dibatasi dan diikat oleh hukum nasional. Kewenangan dan pembatasannya hanya bisa diubah oleh legislasi baru. Badan-badan

⁶⁹⁷The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah Di Indonesia Jilid III, Op. Cit.*, hlm. 10

⁶⁹⁸Smith. B.C. *Decentralization The Territorial Dimention of The State*, George Allen & Unwin, London, 1985, hlm, 8

tersebut memiliki sumber-sumber pembiayaan dan digunakan untuk keperluan yang dirancang sendiri⁶⁹⁹.

Desentralisasi dengan demikian merupakan prinsip pendelegasian wewenang dari pusat ke bagian-bagiannya, prinsip ini mengacu pada fakta adanya *span of control* dari setiap organisasi sehingga organisasi perlu diselenggarakan secara bersama-sama. Secara umum desentralisasi terbagi menjadi dua, yakni desentralisasi teritorial atau kewilayahan dan desentralisasi fungsional. Senada dengan hal tersebut, Irawan Soejito membedakan desentralisasi menjadi desentralisasi teritorial, desentralisasi fungsional dan desentralisasi administratif (dekonsentrasi).

Desentralisasi juga menggambarkan pengalihan tugas operasional ke pemerintahan lokal, dan desentralisasi menunjukkan pendelegasian atau devolusi kewenangan pembuatan keputusan kepada pemerintah yang tingkatannya lebih rendah, dengan demikian desentralisasi merupakan wahana dalam rangka memampukan masyarakat daerah/ lokal.

Selain sebagai wahana memampukan masyarakat lokal desentralisasi jika dilihat dari latar belakang sejarah kemunculannya, bermuara pada peningkatan kualitas pelayanan publik. Ide desentralisasi muncul sebagai dampak adanya tuntutan akan perlunya percepatan pelayanan yang harus dilakukan oleh pemerintah kepada masyarakat (sebagai konstituennya). Untuk menjawab tuntutan ini, maka selain menyerahkan pemberian layanan kepada lembaga yang terdekat dengan masyarakat, yang secara hierarkis adalah penyerahan peran pemberian layanan publik kepada lembaga pemerintah di bawahnya, juga pengalihan peran pemberian layanan publik dari pemerintah kepada swasta⁷⁰⁰.

Dalam konteks UU No. 22 Tahun 1999 pengertian desentralisasi dirumuskan dalam Pasal 1 huruf (e) bahwa : “*Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan dari Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia*”. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 ayat (7) UU No. 32 Tahun 2004 ; “*Desentralisasi adalah*

⁶⁹⁹Mawhood Dalam Nicole Niessen, *Municipal Government in Indonesia*, CNSW Publication, Universitiet Leiden, 1999, hlm. 20

⁷⁰⁰Laode Ida, *Desentralisasi dan Demokrasi*, Dalam Jurnal Demokrasi dan HAM, Vol 2 No. 2, Jakarta, September 2002, hlm. 97

penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Keatuan Republik Indonesia". Sementara berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 8 UU No. 23 Tahun 2014 dinyatakan bahwa : *Desentralisasi adalah penyerahan Urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada daerah otonom berdasarkan Asas Otonomi*.

Berdasarkan rumusan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa (1) desentralisasi baru terwujud apabila terdapat "penyerahan" atau *overdragen* wewenang pemerintahan; (2) pengakuan hanya ada satu bentuk desentralisasi, yakni otonomi. Padahal kita tahu bahwa otonomi hanyalah salah satu bentuk dari desentralisasi, di samping tugas pembantuan (*zelfsbestuur*).

Dalam kaitan ini, Boenjamin Hoessein menyatakan bahwa konsep desentralisasi yang dikembangkan dalam hukum positif Indonesia memperlihatkan arahnya kepada konsep penyerahan wewenang pemerintahan dari/oleh eksekutif tingkat pusat kepada daerah otonom. Desentralisasi dibatasi pada lingkup wewenang pemerintahan yang menjadi kompetensi eksekutif⁷⁰¹.

Kekacauan pemahaman tentang desentralisasi oleh para pembuat undang-undang juga dikemukakan oleh Bagir Manan dalam mengomentari UU No. 5 Tahun 1974 maupun UU No. 22 Tahun 1999. Kedua undang-undang tersebut telah mencampur adukan antara desentralisasi dan otonomi. Desentralisasi adalah otonomi, sedangkan desentralisasi tidak sama dengan otonomi. Otonomi hanya salah satu bentuk desentralisasi⁷⁰².

Dilihat dari aspek pemberian wewenang, maka desentralisasi akan memberikan wewenang kepada Pemerintah Daerah untuk melaksanakan atau menangani urusan-urusan pemerintahan tertentu sebagai urusan rumah tangga sendiri. Desentralisasi merupakan pelaksanaan dari konsep adanya pemerintahan yang bersifat otonom yaitu kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas daerah tertentu yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

⁷⁰¹Boenyamin Hoessein, Dalam *Otonomi Daerah*, Jurnal No. 6, 2002 hlm. 24

⁷⁰²Bagir Manan, *Menyongsong ..., Loc. Cit.*

Desentralisasi juga dimaksudkan untuk memperlancar roda pemerintahan, mengingat bahwa Indonesia mempunyai wilayah yang luas, yang terdiri dari beribu-ribu pulau yang besar dan kecil, serta masyarakat yang pluralistik dari segi agama, budaya dan ras atau suku serta aspek-aspek lainnya yang berbeda-beda bentuk dan coraknya, sehingga Pemerintah Pusat tidak mungkin dapat menyelenggarakan pemerintahan dengan baik, apabila segala sesuatunya diputuskan dan dilaksanakan sendiri. Karena itu, kepada daerah-daerah diberikan wewenang mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri untuk meningkatkan hasil guna dan daya guna penyelenggaraan pemerintahan dalam rangka pelayanan terhadap masyarakat dan pembangunan⁷⁰³.

Berdasarkan pendapat tersebut, dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan desentralisasi di Indonesia sebagai akibat dari (1) luasnya wilayah Indonesia; (2) ketidakmampuan Pemerintah Pusat untuk menyelenggarakan semua urusan pemerintahan; (3) Keadaan Indonesia yang pluralistik; (4) Untuk terciptanya daya guna dan hasil guna pemerintahan dan pembangunan.

Ditinjau dari sudut penyelenggaraan pemerintahan, desentralisasi antara lain bertujuan “meringankan” beban pekerjaan Pusat. Dengan desentralisasi tugas dan pekerjaan dialihkan kepada Daerah. Pusat dengan demikian dapat memusatkan perhatian pada hal-hal yang bersangkutan dengan kepentingan nasional atau negara secara keseluruhan⁷⁰⁴.

The Liang Gie memberikan analisisnya, bahwa dianutnya konsep desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah didasarkan pada hal-hal sebagai berikut ⁷⁰⁵ :

- a. Dilihat dari sudut politik sebagai permainan kekuasaan, desentralisasi dimaksudkan untuk mencegah penumpukan kekuasaan pada satu pihak saja yang pada akhirnya dapat menimbulkan tirani
- b. Dalam bidang penyelenggaraan desentralisasi dianggap sebagai tindakan pendemokrasian, untuk menarik rakyat ikut serta dalam

⁷⁰³R.D.H. Koesoemahatmadja, *Peranan Administrasi Dalam Pembangunan*, Eresco, Bandung, 1979, hlm. 11-12

⁷⁰⁴Bagir Manan, *Perjalanan..., Op. Cit.*, hlm. 62-63

⁷⁰⁵The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan daerah di Negara Republik Indonesia*, Jilid III, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 35-41

pemerintahan dan melatih diri dalam menggunakan hak-hak demokrasi;

- c. Dari sudut teknik organisatoris pemerintahan, alasan mengadakan pemerintahan daerah (desentralisasi) adalah semata-mata untuk mencapai suatu pemerintahan yang efisien. Apa yang dianggap lebih utama untuk diurus oleh pemerintah setempat pengurusannya diserahkan kepada Daerah. Hal-hal yang lebih tepat di atangan Pusat tetap diurus oleh Pemerintah Pusat.

Dalam hubungan ini Hari Sabarno menyatakan bahwa tujuan utama yang ingin dicapai melalui kebijaksanaan desentralisasi yaitu : **tujuan politik** dan **tujuan administratif**. Tujuan politik akan memposisikan Pemerintah Daerah sebagai medium pendidikan politik bagi masyarakat di tingkat lokal dan secara *agregat* akan berkontribusi pada pendidikan politik secara nasional untuk mencapai terwujudnya *civil society*. Sedangkan tujuan administratif akan memposisikan Pemerintah Daerah sebagai unit pemerintahan di tingkat lokal yang berfungsi untuk menyediakan pelayanan masyarakat secara efektif, efisien dan ekonomis⁷⁰⁶.

Sejalan dengan pendapat tersebut, ide desentralisasi yang terwujud dalam konsep otonomi daerah sangat terkait dengan konsep pemberdayaan masyarakat. Oleh karena itu dalam desentralisasi terdapat 3 (tiga) dimensi utama, yaitu *pertama*, dimensi ekonomi, di mana rakyat memperoleh kesempatan dan kebebasan untuk mengembangkan kegiatan ekonominya, sehingga mereka secara relatif melepaskan ketergantungannya terhadap bentuk-bentuk intervensi pemerintah, termasuk di dalamnya mengembangkan paradigma pembangunan yang berorientasi pada ekonomi kerakyatan. Dalam konteks ini, eksploitasi sumber daya dilakukan untuk kepentingan masyarakat luas, dilakukan oleh masyarakat lokal. *Kedua* dimensi politik, yakni berdayanya masyarakat secara politik yang ditandai dengan lepasnya ketergantungan organisasi-organisasi rakyat dari pemerintah, dan *ketiga* dimensi psikologis, yakni perasaan individu yang terakumulasi menjadi perasaan kolektif (bersama) bahwa kebebasan menentukan nasib sendiri

⁷⁰⁶Hari Sabarno, *Penyelenggaraan Otonomi Daerah Di Indonesia*, Paparan Menteri Dalam Negeri Pada Sidang Kabinet Tanggal 23 Januari 2002, Jakarta, 2002, hlm. 2

menjadi sebuah keniscayaan demokrasi. Tidak ada perasaan bahwa “orang pusat” lebih hebat dari pada “orang daerah”, dan sebaliknya⁷⁰⁷.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, nampak bahwa tujuan yang akan diwujudkan dengan diadopsinya konsep desentralisasi adalah agar tidak terjadi penumpukan kekuasaan (*concentration of power*) pada satu pihak saja, yakni pemerintah Pusat. Dan dengan desentralisasi diharapkan terjadi distribusi kekuasaan (*distribution of power*) maupun transfer kekuasaan (*transfer of power*) dan terciptanya pelayanan masyarakat (*public services*) yang efektif, efisien dan ekonomis serta terwujudnya pemerintahan yang demokratis (*democratic government*) sebagai model pemerintahan modern serta menghindari lahirnya pemerintahan sentralistik yang sebenarnya sudah tidak populer.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, yang perlu diperhatikan adalah nilai-nilai atau pesan-pesan yang terkandung dalam konsep desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan baik bagi pemerintah pusat maupun bagi pemerintah daerah.

Menurut Smith sebagaimana dikutip oleh Syarif Hidayat, dari sudut Pemerintah Pusat paling tidak terdapat tiga nilai desentralisasi, yaitu untuk pendidikan politik, latihan kepemimpinan, dan untuk menciptakan stabilitas politik. Sementara dari sisi kepentingan Pemerintah Daerah nilai pertama dari desentralisasi adalah untuk mewujudkan apa yang dinamakan *political equality*. Kedua terciptanya *local accountability* dan yang ketiga adalah nilai *local responsiveness*⁷⁰⁸. Dari sudut Pemerintah Pusat desentralisasi mempunyai nilai sebagai pendidikan politik (*political education*), hal ini dimaksudkan agar kepada daerah diharapkan dapat mengetahui akan hak-hak dan kewajibannya dalam konteks hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Oleh karena itu pelaksanaan konsep desentralisasi diharapkan dapat menciptakan suatu pola hubungan yang harmonis antara Pusat dan Daerah dengan saling memperhatikan antara hak dan kewajiban masing-masing satuan pemerintahan.

Adapun latihan kepemimpinan (*training of leadership*) sebagai nilai desentralisasi yang lain dari sudut pandang pemerintah Pusat

⁷⁰⁷Laode Ida, *Op. Cit.*, hlm.98

⁷⁰⁸Smith, Sebagaimana Terpetik dalam Syarif Hidayat, *Refleksi Realitas Otonomi Daerah*, Pustaka Quantum, Jakarta, 2000, hlm.3

dimaksudkan agar dengan penyelenggaraan konsep desentralisasi, dapat menciptakan ketersediaan pemimpin-pemimpin lokal yang baik yang dapat membawa kemajuan dan kesejahteraan masyarakat daerah. Sedangkan terciptanya stabilitas yang merupakan nilai ketiga dari desentralisasi dari sisi Pemerintah Pusat, dimaksudkan agar pelaksanaan desentralisasi dapat meredam tuntutan-tuntutan pemisahan diri yang mungkin timbul dari daerah sebagai akibat terlalu dominannya pemerintah Pusat atas daerah.

Political equality yang merupakan nilai desentralisasi bagi Pemerintah Daerah dimaksudkan bahwa dengan desentralisasi diharap dapat terwujud suatu persamaan politik antara daerah yang satu dengan daerah yang lain, artinya bahwa dengan pelaksanaan konsep desentralisasi diharapkan akan lebih membuka kesempatan bagi masyarakat daerah untuk ikut serta terlibat dalam berbagai macam kegiatan yang berkaitan dengan politik lokal. Nilai *local accountability*, diharapkan dengan desentralisasi pemerintah daerah akan mampu memperhatikan hak-hak yang harus dipenuhi dari masyarakat daerah. Tanggung jawab Pemerintah Daerah sebagai pelayan masyarakat akan mudah diwujudkan. Dalam kaitan ini menurut Ruland, *local accountability* cenderung berkaitan dengan pembangunan sosial dan ekonomi⁷⁰⁹.

Nilai *local responsiveness* dari desentralisasi berangkat dari asumsi dasar bahwa pemerintah daerah dianggap mengetahui lebih banyak tentang berbagai masalah yang dihadapi oleh komunitasnya, maka melalui pelaksanaan desentralisasi diharapkan akan menjadi jalan yang terbaik untuk mengatasi dan sekaligus meningkatkan akselerasi dari pembangunan sosial dan ekonomi di daerah. Dengan perkataan lain desentralisasi akan menciptakan tingkat kepekaan Pemerintah Daerah untuk merespons segala tuntutan dan aspirasi masyarakat daerah dalam memperjuangkan kepentingannya.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, lahirnya konsep desentralisasi merupakan upaya untuk mewujudkan suatu pemerintahan yang demokratis untuk mengakhiri pemerintahan yang sentralistik. Pemerintahan sentralistik menjadi tidak populer karena tidak mampu untuk memahami dan menerjemahkan secara cepat dan tepat nilai-nilai

⁷⁰⁹Ruland. J, *Urban Development in Southeast Asia Regional Cities and Local Government* Terpetik dalam Syarif Hidayat., *Ibidb.*, hlm. 4

yang tumbuh dan berkembang di daerah, serta kurangnya pemahaman terhadap sentimen lokal. Salah satu alasan karena warga masyarakat merasa lebih aman dan tenang dengan badan pemerintah lokal yang lebih mengetahui keinginan, aspirasi dan kepentingan masyarakat daerah, serta lebih baik secara fisik dan juga secara psikologis.

E. Peterson dan E.G. Plowmen menyatakan bahwa “*Centralization means concentration. It may be thought as a force, directed inward, drawing those which come within the orbit of its influence toward a common centre*”. (Sentralisasi adalah sama dengan konsentrasi, dapat dipandang sebagai suatu kekuatan yang terarah ke dalam, menarik hal-hal yang masuk dalam orbit pengaruh ke satu pusat yang sama)⁷¹⁰.

Berdasarkan pendapat tersebut, terdapat kecenderungan desentralisasi dilawankan dengan sentralisasi. Hal itu dikarenakan sentralisasi pada hakekatnya adalah “pemusatan” sedangkan desentralisasi adalah “pemencaran”. Oleh karena itu baik sentralisasi maupun konsentrasi adalah sama, karena kedua-duanya merupakan “pemusatan”. Demikian juga sebaliknya desentralisasi hakekatnya sama dengan dekonsentrasi, karena sama-sama merupakan “pemencaran”. Namun demikian seorang pakar menilai bahwa dekonsentrasi dianggap sebagai salah satu macam bentuk sentralisasi (pemusatan kekuasaan negara pada tangan aparat pemerintah Pusat)⁷¹¹. Sedangkan yang lainnya menyatakan bahwa dekonsentrasi hanyalah subsistem sentralisasi atau instrumen sentralisasi. Dan sekalipun akan digolongkan dalam pengertian desentralisasi, maka dekonsentrasi hanyalah suatu “*ambtelijke decentralisatie*” untuk dilawankan dengan desentralisasi dalam bidang pemerintahan yaitu “*staatkundige decentralisatie*”⁷¹².

Dalam *ambtelijke decentralisatie* pemencaran kekuasaan dari atasan kepada bawahan sehubungan dengan kepegawaian atau jabatan (*ambt*) dengan maksud untuk meningkatkan kelancaran kerja. Sedangkan dalam *staatskundig decentralisatie* terdapat penyerahan kekuasaan untuk mengatur daerah dalam lingkungannya sebagai usaha untuk mewujudkan asas demokrasi dalam pemerintahan negara. Di dalam desentralisasi ini rakyat secara langsung mempunyai kesempatan untuk turut serta

⁷¹⁰E. Peterson and E.G. Plowman, *Business-Organization and Management*, Revised, Homewood, Ill, Richard. D. Irwin. Inc, 1984

⁷¹¹E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 89

⁷¹²The Liang Gie, *Op. Cit.*, hlm. 45

(*participation*) dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerahnya⁷¹³. Dapat dirumuskan juga bahwa yang dimaksud dengan desentralisasi jabatan (*ambtelijke decentralisatie*) tidak lain adalah semacam pemencaran atau pemudaran kekuasaan atau pelimpahan kekuasaan dari atasan kepada bawahannya dalam rangka kepegawaian atau jabatan (*ambt*) guna meningkatkan kelancaran pelaksanaan pekerjaan.

Perbedaan desentralisasi dan dekonsentrasi hanya terletak pada karakter atau sifat dan mekanisme pelaksanaannya, pada desentralisasi pemencaran kekuasaan (*transfer of powers*) adalah di bidang kenegaraan oleh karenanya bersifat “*staatskundig*” sedangkan pada dekonsentrasi pemencaran kekuasaan (*transfer of powers*) adalah di bidang kepegawaian atau administrasi, dan oleh karenanya bersifat “*ambtelijke*”.

Dilihat dari sudut ketatanegaraan, R.D.H. Koesoemahatmadja memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari alat perlengkapan negara tingkatan lebih atas kepada bawahannya guna melancarkan pekerjaan di dalam melaksanakan tugas pemerintahan, misalnya pelimpahan kekuasaan dari wewenang menteri kepada Gubernur, dari Gubernur kepada Bupati dan seterusnya⁷¹⁴.

Rumusan dekonsentrasi tersebut dipengaruhi oleh UU No. 5 Tahun 1974 Pasal 1 huruf (f) yang menentukan bahwa : “*Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintah atau Kepala Wilayah atau Kepala Instansi Vertikal tingkat atasnya kepada pejabat-pejabatnya di daerah*”. Hal tersebut berlainan dengan pengertian dekonsentrasi berdasarkan Pasal 1 huruf (f) UU No. 22 Tahun 1999 yang menentukan bahwa : “*Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan atau perangkat pusat di daerah*”. Sedangkan pengertian menurut Pasal 1 ayat (8) UU No. 32 Tahun 2004 : “*dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu*”. Sedikit berbeda perumusan dekonsentrasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 23 Tahun 2014 yang menegaskan bahwa : *Dekonsentrasi adalah pelimpahan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan*

⁷¹³Bayu Surianingrat, *Desentralisasi dan ...*, Op. Cit., hlm. 6-7

⁷¹⁴R.D.H. Koesoemahatmadja, *Pengantar Ke Arah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1979, hlm. 14

Pemerintah Pusat kepada gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat, kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, dan/atau kepada gubernur dan bupati/wali kota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum.

Berdasarkan rumusan tersebut Gubernur mempunyai kedudukan sebagai pejabat dan wakil pemerintah di Daerah, Gubernur di samping sebagai perangkat daerah otonom, ia juga berkedudukan sebagai aparat pusat di daerah. Perbedaan rumusan dekonsentrasi tersebut dilatarbelakangi oleh semangat desentralisasi yang terdapat dalam UU No. 22 Tahun 1999, semangat desentralisasi tersebut diwujudkan dengan pembatasan pelaksanaan “*asas*” dekonsentrasi hanya pada Daerah Provinsi, sedangkan pelaksanaan desentralisasi secara utuh diletakan pada daerah Kabupaten dan Kota.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam dekonsentrasi terkandung ciri-ciri sebagai berikut ⁷¹⁵ :

1. bentuk pemencaran adalah pelimpahan;
2. pemencaran terjadi kepada pejabat sendiri (perorangan);
3. yang dipencarkan (bukan urusan pemerintahan) tetapi wewenang untuk melaksanakan sesuatu;
4. yang dilimpahkan tidak menjadi urusan rumah tangga sendiri.

Memperhatikan ciri-ciri tersebut dapat dikatakan bahwa dalam dekonsentrasi kekuasaan dan wewenang urusan pemerintahan hakekatnya masih berada di tangan Pemerintah Pusat, hal ini dapat disimpulkan dari istilah “*pelimpahan*” yang membedakan dengan istilah “*penyerahan*”. Atau dengan rumusan lain dapat disimpulkan, istilah “*pelimpahan*” wewenang mengandung arti bahwa urusan pemerintahan yang dilimpahkan tersebut tetap menjadi tanggung jawab Pemerintah Pusat, baik yang berhubungan dengan perencanaan, pelaksanaan maupun pembiayaannya

Istilah “*penyerahan*” yang dipergunakan dalam desentralisasi sebagai penyerahan wewenang pemerintahan, menunjukkan bahwa wewenang pemerintahan yang telah diserahkan kepada Daerah, sepenuhnya menjadi wewenang atau kekuasaan pemerintah daerah, baik menyangkut rencana, pelaksanaan maupun pembiayaannya. Namun

⁷¹⁵Bayu Surianingrat, *Wewenang, Tugas Dan Tanggung Jawab Camat*, Pacto, Jakarta-Surabaya, 1981, hlm. 44

demikian ada beberapa ahli yang tidak membedakan penggunaan istilah “pelimpahan” dan “penyerahan” bahkan ada yang menggunakan dengan istilah “pemberian”, seperti Tresna,⁷¹⁶ Irawan Soejito,⁷¹⁷ maupun Joeniarto⁷¹⁸.

Di muka telah dikatakan bahwa perbedaan rumusan dekonsentrasi dalam UU No. 22 Tahun 1999 dengan UU No. 5 Tahun 1974 disebabkan karena semangat UU No. 22 Tahun 1999 yang bersifat desentralistik, oleh karena itu pelaksanaan dekonsentrasi dibatasi hanya pada daerah provinsi. Dengan demikian dekonsentrasi tetap merupakan perangkat yang tetap dibutuhkan dan diperlukan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan terlebih dalam negara kesatuan. Hal ini dapat dipahami karena pelaksanaan dekonsentrasi akan mendatangkan keuntungan sebagai berikut ⁷¹⁹ :

- a. Secara politis eksistensi dekonsentrasi akan dapat mengurangi keluhan-keluhan daerah, protes-protes daerah terhadap kebijaksanaan Pemerintah Pusat.;
- b. Secara ekonomis, aparat dekonsentrasi dapat membantu pemerintah dalam merumuskan perencanaan dan pelaksanaan melalui aliran informasi yang intensif yang disampaikan dari daerah ke pusat. Mereka juga dapat diharapkan melindungi rakyat daerah dari eksploitasi ekonomi yang dilakukan oleh sekelompok orang yang memanfaatkan ketidakacuhan masyarakat akan ketidakmampuan masyarakat menyesuaikan diri dengan kondisi ekonomi modern;
- c. Dekonsentrasi memungkinkan terjadinya kontak secara langsung antara Pemerintah dengan yang diperintah/rakyat.

Secara normatif pelaksanaan dekonsentrasi sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 22 Tahun 1999 adalah untuk (1) menjaga agar hubungan yang serasi antara Pemerintah Pusat dan Daerah; (2) untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan tertentu.

⁷¹⁶Tresna, *Loc. Cit.*

⁷¹⁷Irawan Soejito, *Hubungan Hubungan Pemerintahan Pusat Dan Pemerintah Daerah*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 33-34

⁷¹⁸Joeniarto, *Perkembangan Pemerintah Lokal*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 23

⁷¹⁹Tjahya Supriatna, *Sistem Administrasi Pemerintahan Di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1993, hlm. 27

Penyamaan atau penyejajaran pengertian desentralisasi dengan dekonsentrasi juga dikemukakan oleh Victor M. Situmorang yang menegaskan bahwa yang lebih tepat jika dikatakan bahwa dekonsentrasi merupakan salah satu jenis desentralisasi. Apa yang didesentralisasi (umpamanya wewenang, jabatan dan sebagainya) dan atau bentuk desentralisasi (umpamanya pelimpahan, pemberian, penyerahan dan sebagainya) melahirkan perbedaan pengertian desentralisasi dan dekonsentrasi, di samping adanya persamaan⁷²⁰.

Namun demikian meskipun dekonsentrasi memuat atau mengandung pemencaran kekuasaan (*speiding van machten*) tetapi tidak dapat disejajarkan dengan desentralisasi. Penyamaan atau penyejajaran antara desentralisasi dengan dekonsentrasi tidak begitu saja dapat dilakukan, karena adanya unsur “pemencaran”, penyamaan tersebut manakala kita berbicara dalam pengertian umum atau global, karena dalam pengertian yang lebih substansi antara desentralisasi dengan dekonsentrasi mempunyai sifat yang tidak sama.

Hal tersebut sebagaimana dinyatakan oleh Bagir Manan bahwa desentralisasi bersifat ketatanegaraan (*staatkundig*). Sedang dekonsentrasi hanya bersangkutan dengan penyelenggaraan administrasi negara, karena itu bersifat kepegawaian (*ambtelijke*). Aspek ketatanegaraan desentralisasi mengandung arti bahwa penyelenggaraan desentralisasi merupakan bagian dari organisasi negara. Sebagai organisasi negara desentralisasi harus mencerminkan tatanan negara dalam penyelenggaraan negara. Dekonsentrasi dapat hadir tanpa menghiraukan corak negara atau sistem kenegaraan, kehadiran dekonsentrasi semata-mata untuk “melancarkan” penyelenggaraan pemerintahan sentral di daerah. Dekonsentrasi adalah unsur desentralisasi⁷²¹ Dekonsentrasi tidak lain dari pada salah satu jenis desentralisasi, dekonsentrasi adalah pasti desentralisasi tetapi desentralisasi tidak selalu berarti dekonsentrasi⁷²².

Kehadiran perangkat dekonsentrasi di Daerah dapat mengamankan pelaksanaan kebijakan pemerintah Pusat atau kebijakan nasional di

⁷²⁰Victor M.Situmorang, *Op.Cit.*, hlm.39

⁷²¹Bagir Manan, *Perjalanan Historis*,*Op.Cit.*, hlm. 61

⁷²²Bayu Surianingrat, *Loc. Cit.*

bidang politik, ekonomi dan administrasi dan dapat menjadi alat yang efektif untuk menjamin persatuan dan kesatuan nasional.

Memperhatikan uraian tersebut dapat disimpulkan terdapat dua asumsi yang *pertama* dekonsentrasi hakekatnya sama dengan desentralisasi, hal ini disebabkan keduanya mengandung “pemencaran” kekuasaan tanpa memperhatikan hakekat yang dipencarkan dengan segala sepek yang melingkupinya, seperti bentuk negara maupun administrasi negara. *Kedua* dekonsentrasi hakikatnya merupakan subsistem desentralisasi, dengan demikian desentralisasi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi, karena desentralisasi bersifat kenegaraan, sehingga penyelenggaraan desentralisasi merupakan bagian dari organisasi negara dan menunjukkan tatanan penyelenggaraan negara. Sedangkan dekonsentrasi bersifat kepegawaian (*ambtelijke*), sehingga kehadiran dekonsentrasi tidak dipengaruhi oleh corak negara, karena hakekatnya hanya merupakan upaya dalam rangka melancarkan tugas-tugas pemerintah pusat di daerah, dan karenanya dekonsentrasi merupakan instrumen dari sistem pemerintahan yang terpusat atau sentralistik.

Perbedaan penempatan desentralisasi dan dekonsentrasi tersebut di atas, hanya disebabkan sudut pandang yang dijadikan pijakan berbeda, di satu sisi didasarkan pada bidang administrasi, dan di pihak lain didasarkan pada aspek ketatanegaraan. Hanya yang perlu diperhatikan berkaitan dengan desentralisasi dan dekonsentrasi, adalah ciri-ciri atau indikator dari masing-masing. Ciri-ciri atau indikator desentralisasi meliputi ⁷²³:

1. bentuk pemencaran adalah penyerahan
2. pemencaran terjadi kepada daerah (bukan perorangan);
3. yang dipencarkan adalah urusan pemerintahan; dan
4. urusan pemerintahan yang dipencarkan menjadi urusan pemerintah daerah.

Berdasarkan indikator tersebut yang dimaksud dengan bentuk pemencaran adalah penyerahan, apa yang dipencarkan merupakan suatu urusan pemerintahan atau kewenangan yang secara utuh diserahkan kepada daerah untuk diurus dan dikelola berdasarkan kemampuan,

⁷²³Bayu Surianingrat, *Wewenang ...*, *Op. Cit.*, hlm. 44

prakarsa, aspirasi dan kemandirian daerah. Dalam desentralisasi, urusan yang telah diserahkan kepada daerah menjadi urusan rumah tangga daerah, dan daerah mempunyai otoritas yang besar atas pelaksanaan urusan pemerintahan tersebut, baik yang berkenaan dengan pembiayaan, maupun dengan teknik penyelenggaraannya.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas desentralisasi sering dilawankan dengan sentralisasi, hal ini disebabkan desentralisasi hakekatnya merupakan pemencaran sedangkan sentralisasi adalah pemusatan, oleh karena itu perlu diketengahkan hubungan antara desentralisasi dengan sentralisasi. Hubungan antara desentralisasi dengan sentralisasi dapat digambarkan sebagai berikut ⁷²⁴ :

- a. sentralisasi dan desentralisasi merupakan pasangan yang tidak dapat dipisahkan, saling berkaitan dan saling mempengaruhi;
- b. sentralisasi dan desentralisasi merupakan dua ujung dari sepotong garis. Titik yang bergeser leluasa pada garis yang ditarik antara kedua ujung menunjukkan kadar sentralisasi atau desentralisasi. Bagaimana juga ekstremnya sentralisasi pada suatu organisasi, titik kadar akan berada tepat pada salah satu ujung garis;
- c. tidak ada sentralisasi tanpa desentralisasi. Bagaimanapun di dalam sentralisasi akan selalu terdapat desentralisasi. Demikian juga sebaliknya;
- d. makin luas sentralisasi, semakin sempit desentralisasi, dan makin luas desentralisasi makin menyempit sentralisasi.

Namun demikian antara sentralisasi dan desentralisasi, apabila diperhatikan dan dianalisis, ternyata keduanya mempunyai kelebihan dan kekurangan masing-masing dan yang perlu diperhatikan yakni bagaimana mengoptimalkan kelebihan dan mengeliminasi kelemahan masing-masing, sehingga pada tahap selanjutnya kelemahan-kelemahan tersebut dapat dihilangkan dari keduanya, kelemahan disatu pihak dapat dilengkapi dan disempurnakan dengan kelebihan pihak lain, yang jelas sentralisasi maupun desentralisasi sangat terkait dengan tingkat-tingkat perkembangan bangsa dan negara yang merdeka.

⁷²⁴Bayu Surianingrat, *Otonomi Riil dan Seluas-luasnya Versus Nyata Dan Bertanggung jawab*, IIP, Jakarta, 1980, hlm. 3

Beberapa kelebihan desentralisasi dapat dikemukakan sebagai berikut ⁷²⁵ :

1. Mengurangi bertumpuknya pekerjaan di Pusat Pemerintahan;
2. Dalam menghadapi masalah yang mendesak yang membutuhkan tindakan yang cepat, Daerah tidak perlu menunggu instruksi lagi dari Pemerintah Pusat;
3. Dapat mengurangi birokrasi dalam arti yang buruk karena setiap keputusan dapat segera dilaksanakan;
4. Dalam sistem desentralisasi, dapat diadakan pembedaan (diferensiasi) dan pengkhususan (spesialisasi) yang berguna bagi kepentingan tertentu. Khususnya desentralisasi teritorial, dapat lebih menyesuaikan diri kepada kebutuhan/keperluan dan keadaan khusus Daerah;
5. Dengan adanya desentralisasi teritorial, daerah otonom dapat merupakan semacam laboratorium dalam hal-hal yang berhubungan dengan pemerintahan, yang dapat bermanfaat bagi seluruh Negara, hal-hal yang ternyata baik dapat diterapkan di seluruh negara, sedangkan yang kurang baik, dapat dibatasi pada suatu daerah tertentu saja dan oleh karena itu dapat lebih mudah untuk ditiadakan;
6. Mengurangi kemungkinan kesewenang-wenangan dari Pemerintah Pusat;
7. Dari segi psikologis, dapat lebih memberikan kepuasan bagi Daerah-daerah karena sifatnya yang lebih langsung;

Kelebihan lain dari desentralisasi dapat dilihat dari tujuan yang hendak dicapai, yaitu ⁷²⁶ :

1. Mengurangi beban Pemerintah Pusat, dan campur tangan tentang masalah-masalah kecil pada tingkat lokal. Demikian pula memberikan peluang untuk koordinasi pelaksanaan pada tingkat lokal;

⁷²⁵Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia, Identifikasi Beberapa Faktor Yang Mempengaruhinya Penyelenggaraannya*, Rajawali Pers, Jakarta, 1991

⁷²⁶Emil J. Sandy Dalam Bintoro Tjokroamidjojo, *Pengantar Administrasi Pembangunan*, LP3ES, Jakarta, 1987, hlm. 82

2. Meningkatkan pengertian rakyat serta dukungan mereka dalam kegiatan usaha pembangunan sosial ekonomi. Demikian pula pada tingkat lokal, dapat merasakan keuntungan dari pada kontribusi kegiatan mereka itu;
3. Melatih rakyat untuk bisa mengatur urusannya sendiri (*selfgovernment*);
4. Pembinaan kesatuan nasional.

J. In het Veld sebagaimana dikutip oleh Banyu Surianingrat, menyatakan bahwa konsep desentralisasi mengandung beberapa kebaikan, yaitu⁷²⁷ :

1. desentralisasi memberi penilaian yang lebih tepat terhadap daerah dan penduduk yang beraneka ragam;
2. desentralisasi meringankan beban pemerintah, karena pemerintah pusat tidak mungkin mengenal seluruh dan segala kepentingan dan kebutuhan setempat dan tidak mungkin pula mengetahui bagaimana memenuhi kebutuhan tersebut sebaik-baiknya. Daerahlah yang mengetahui sedalam-dalamnya kebutuhan daerah dan bagaimana memenuhinya;
3. dengan desentralisasi dapat dihindarkan adanya beban yang melampaui batas dari perangkat Pusat yang disebabkan tunggakan kerja;
4. pada desentralisasi unsur individu atau daerah lebih menonjol, karena dalam ruang lingkup yang sempit seseorang dapat lebih mempergunakan pengaruhnya dari pada dalam masyarakat yang lebih luas;
5. pada desentralisasi, masyarakat setempat dapat kesempatan ikut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan, ia tidak hanya merasa sebagai objek saja; dan
6. desentralisasi meningkatkan turut sertanya masyarakat setempat dalam melakukan kontrol terhadap segala tindakan dan tingkah laku Pemerintah. Ini dapat menghindarkan pemborosan, dan dalam hal tertentu desentralisasi dapat meningkatkan daya guna dan hasil guna.

⁷²⁷Bayu Surianingrat, *Desentralisasi dan*, *Op. Cit.*, hlm. 5-6

Di samping kelebihan-kelebihan tersebut, dalam desentralisasi juga terdapat kelemahan-kelemahan yang tentunya harus dapat diantisipasi dalam pelaksanaannya, kelemahan tersebut meliputi⁷²⁸ :

1. Karena besarnya organ-organ pemerintah, maka struktur pemerintah bertambah kompleks yang mempersulit koordinasi;
2. Keseimbangan dan keserasian antara bermacam-macam kepentingan dan daerah dapat lebih terganggu;
3. Khusus mengenai desentralisasi teritorial, dapat mendorong timbulnya apa yang disebut dengan daerahisme atau provinsialisme;
4. Keputusan yang diambil memerlukan waktu yang lambat karena memerlukan perundingan yang bertele-tele;
5. Dalam menyelenggarakan desentralisasi, diperlukan biaya yang lebih banyak dan sulit untuk memperoleh keseragaman/uniformitas dan kesederhanaan.

Memperhatikan kelemahan-kelemahan tersebut, maka yang perlu diperhatikan adalah bagaimana upaya untuk mengontrol dan mengurangi kelemahan-kelemahan tersebut sehingga dalam praktik dapat diciptakan suatu kondisi dan mekanisme penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis sebagaimana esensi dari desentralisasi yang menghendaki adanya keikutsertaan dan keterlibatan daerah dalam aktifitas penyelenggaraan pemerintahan.

Sulitnya koordinasi sebagai konsekuensi semakin kompleksnya struktur pemerintahan dapat ditekan sedemikian rupa dengan pengaturan koordinasi yang mempertimbangkan struktur dan organ pemerintah, bentuk serta karakter demikian juga dengan sifat dan tugas administrasi. Kemudian keseimbangan dan keserasian yang mungkin dapat terganggu sebagai pelaksanaan dari desentralisasi, dapat dikurangi dengan jalan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya

Kecenderungan munculnya ide-ide daerahisme maupun provinsialisme dapat ditekan dengan jalan sosialisalisasi yang terus-menerus mengenai konsep dasar desentralisasi yang merupakan perangkat dalam suatu negara kesatuan. Ide-ide tersebut juga dapat dicegah perkembangannya dengan jalan mengarahkan kepada hal-hal yang konstruktif dan positif, sehingga tetap dalam kearangka pencapaian

⁷²⁸Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi ...*, Op. Cit., hlm. 14

program-program pembangunan secara nasional. Atau dengan perkataan lain ide atau gagasan daerahisme maupun provinsialisme diarahkan sebagai upaya untuk memajukan perkembangan daerah atau provinsi, baik dari aspek pembangunan fisik maupun non-fisik, bukan sebagai upaya untuk membatasi bahkan menolak masuknya kader-kader nasional yang berkualitas yang kebetulan berasal dari luar daerah atau provinsi yang bersangkutan untuk ikut terlibat dalam proses penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan

Kelemahan desentralisasi yang mengakibatkan keputusan yang diambil bertele-tele dapat dieleminir dengan kebijaksanaan debirokratisasi dan deregulasi, sehingga suatu keputusan dapat dikeluarkan dengan cepat dan tidak harus melalui birokrasi yang rumit. Dan kendala biaya yang dijumpai dalam pelaksanaan desentralisasi dapat di atasi dengan jalan optimalisasi pajak daerah dan retribusi daerah, serta mengupayakan objek-objek potensial pajak dan retribusi daerah yang dapat meningkatkan Pendapatan Asli Daerah Sendiri (PADS).

Adapun kelebihan sentralisasi menurut J. In het Veld meliputi⁷²⁹ :

1. Sentralisasi menjadi landasan kesatuan kebijaksanaan lembaga atau masyarakat;
2. Sentralisasi dapat mencegah nafsu memisahkan diri dari negara dan dapat meningkatkan rasa persatuan;
3. Sentralisasi meningkatkan rasa persamaan dalam perundang-undangan, pemerintahan dan pengadilan sepanjang meliputi kepentingan serluruh wilayah dan bersifat serupa;
4. Dalam sentralisasi terdapat hasrat lebih mengutamakan umum dari pada kepentingan daerah, golongan atau perorangan, masalah untuk keperluan umum menjadi beban merata dari seluruh pihak;
5. Tenaga yang lemah dapat dihimpun menjadi suatu kekuatan yang besar. Dengan demikian, dapat menyelenggarakan sesuatu yang besar dan berarti di bidang material, idial, maupun moral;
6. Sentralisasi meningkatkan daya guna dan hasil guna dalam penyelenggaraan pemerintahan meskipun hal tersebut belum merupakan suatu kepastian.

⁷²⁹J. in het Veld, Dalam Victor M. Situmorang dkk, *Op. Cit.*, hlm. 40-41

Sejalan dengan kebaikan sentralisasi yang telah dikemukakan oleh J in het Veld tersebut di atas, J.T. van den Berg mengemukakan beberapa kebaikan dari sentralisasi yang meliputi⁷³⁰ :

1. Sentralisasi meletakkan (dasar) kesatuan politik masyarakat (*de politieke eenheid van de gemeenschap*);
2. Sentralisasi dapat merupakan alat untuk memperkokoh perasaan persatuan (perasaan setia kawan) (*versterking van het saamhorigheidsgevoel*);
3. Sentralisasi mendorong kesatuan dalam pelaksanaan hukum (*de eenheid van rechtsbedeling*);
4. Sentralisasi membawa kepada penggalangan kekuatan (*bundeling van krachten*);
5. Dalam keadaan tertentu, sentralisasi dapat lebih efisien.

Memperhatikan kelebihan atau kebaikan sentralisasi tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa secara umum sentralisasi dapat mencegah timbulnya disintegrasi negara serta menjaga persatuan dan kesatuan nasional. Hal inilah yang menurut Bagir Manan, dikatakan bahwa dalam perkembangan negara kesejahteraan (*welfarestate*) tidak hanya mendorong laju desentralisasi, tetapi dalam berbagai perkembangan dijumpai arus balik yang kuat kearah sentralisasi⁷³¹.

Dalam kepustakaan desentralisasi dibagi menjadi beberapa bentuk seperti desentralisasi jabatan (*ambtelijke decentralisatie*) dan desentralisasi kenegaraan (*staatkundig decentralisatie*)⁷³². Desentralisasi jabatan atau kepegawaian adalah pemencaran kekuasaan dari atasan kepada bawahan sehubungan dengan kepegawaian atau jabatan (*ambt*) dengan maksud untuk meningkatkan kelancaran kerja. Dengan demikian, dekonsentrasi merupakan salah satu jenis desentralisasi. Sedangkan desentralisasi kenegaraan adalah penyerahan kekuasaan untuk mengatur daerah dalam lingkungannya sebagai usaha untuk mewujudkan asas demokrasi dalam pemerintahan negara

⁷³⁰J.T. van den Berg Dalam Bagir Manan, *Hubungan, Op. Cit.*, hlm. 38

⁷³¹*Ibid.*

⁷³²R. Tresna, *Bertamasya KeTaman Ketetanegearaan*, Dibia, Bandung, Tanpa Tahun, hlm. 31

Di samping itu juga ada yang membedakan desentralisasi teritorial (*territoriale decentralisatie*) dan desentralisasi fungsional (*functionele decentralisatie*). Desentralisasi teritorial adalah penyerahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (*autonomie*), batas pengaturan tersebut adalah daerah. Sedangkan desentralisasi fungsional adalah pelimpahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus fungsi-fungsi tertentu. Batas pengaturan tersebut adalah jenis fungsi, misalnya pendidikan, pengairan dan sebagainya⁷³³. Desentralisasi teritorial atau kewilayahan berarti pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada wilayah di dalam negara. Sedangkan desentralisasi fungsional yang secara langsung berhubungan dengan masyarakat⁷³⁴.

Dalam praktiknya, desentralisasi fungsional sebenarnya telah dilakukan oleh setiap pemerintahan negara termasuk oleh negara yang paling sentralistik sekalipun. Adanya departemen, kementerian, badan-badan pemerintah merupakan bukti nyata desentralisasi dalam fungsi. Dalam berbagai tingkatan, organisasi yang menerima pendelegasian fungsional tersebut memiliki jaringan kerja langsung ke masyarakat, ataupun yang tidak dan menyerahkan penyelenggaraan kepada masyarakat dan kepada organisasi kewilayahan. Dengan demikian, berbicara desentralisasi pada hakikatnya yang dibahas adalah desentralisasi teritorial atau kewilayahan, karena hal ini disebabkan desentralisasi fungsional *is a must*. Dan semua orang telah melakukannya dalam derajat yang relatif sama⁷³⁵.

Berdasarkan pembagian jenis desentralisasi tersebut di atas, maka rumusan desentralisasi yang tercantum dalam UU No. 22 Tahun 1999 Pasal 1 huruf (e) yang menegaskan bahwa desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan dari Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia, dapat disimpulkan bahwa desentralisasi yang dianut adalah desentralisasi kenegaraan (*staatkundig decentralisatie*) dalam bentuk desentralisasi teritorial (*territoriale decentralisatie*). Bentuk desentralisasi teritorial,

⁷³³Bayu Surianingrat, *Dekonsentrasi Dan ...*, *op. cit.* hlm. 7

⁷³⁴Riant Nugroho, *Otonomi Daerah Desentralisasi Tanpa Revolusi (Kajian dan Kritik atas Kebijakan Desentralisasi di Indonesia)*, Elek Media Komputindo, Jakarta, 2000, hlm. 42

⁷³⁵*Ibid.*, hlm. 44

adalah otonomi (*autonomie*) dan tugas pembantuan (*medebewind* atau *zelfbestuur*).

Berdasarkan Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 secara tegas menggariskan bahwa asas penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah otonomi dan tugas pembantuan. Hal tersebut sama sekali berlainan dengan asas penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana diatur dalam UU No. 22 Tahun 1999 yang masih mengklasifikasikan desentralisasi dan dekonsentrasi sebagai asas, di samping asas tugas pembantuan.

Persoalan yang muncul sebenarnya apakah yang dimaksud dengan otonomi dan tugas pembantuan, sehingga kedua hal tersebut dalam UUD 1945 hasil amendemen diklasifikasikan sebagai asas penyelenggaraan pemerintahan daerah. Untuk menjawab persoalan tersebut, maka dalam bagian ini akan diketengahkan hal-hal yang berkaitan dengan otonomi, sedangkan mengenai tugas pembantuan atau *medebewind* akan diuraikan pada bagian lain.

Secara etimologi otonomi berasal dari kata *oto* (auto = sendiri) dan *nomoi* (= *nomoi* = *nomos* = undang-undang/aturan) yang berarti mengatur sendiri, wilayah atau bagian negara atau kelompok yang memerintah sendiri. Di dalam tata pemerintahan otonomi diartikan sebagai mengurus dan mengatur rumah tangga sendiri⁷³⁶. *Autonomie* diartikan sebagai pengaturan oleh undang-undang urusan rumah tangga persekutuan hukum rendah secara masing-masing terpisah dalam rangka hubungan yang lebih besar⁷³⁷.

Pengertian otonomi banyak dikemukakan oleh para ahli, seperti Van der Pot menyatakan bahwa pada pokoknya otonomi itu berarti peraturan dan pemerintahan dari urusan sendiri, yang dalam Undang Undang Dasar (Belanda) dinamakan “rumah tangga sendiri”. Dan C.J. Fransen, merumuskan otonomi sebagai hak untuk mengatur urusan-urusan daerah atau setempat dan juga menyesuaikan peraturan-peraturan yang sudah dibikin denganya⁷³⁸. Scricke menyatakan bahwa *autonomie* adalah “*Eigen Meesterschap*”, *Zelstandigheid*” bukan “*onafhankelijke Heid*”. Sedangkan Logemann menyatakan bahwa otonomi berarti memberi

⁷³⁶*Ibid.*, hlm. 18

⁷³⁷N.E. Algra dkk, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae, Belanda-Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1983, hlm. 37

⁷³⁸Victor M. Situmorang, *Op. Cit.*, hlm. 60

kesempatan kepadanya untuk mempergunakan prakarsanya sendiri dari segala macam kekuasaannya untuk mengurus kepentingan umum (penduduk). Kekuasaan bertindak merdeka (*vrij Beweging*) yang diberikan kepada satuan-satuan kenegaraan yang memerintah sendiri daerahnya itu, adalah kekuasaan yang berdasarkan inisiatif sendiri dan pemerintahan berdasarkan inisiatif sendiri itulah yang disebut otonomi. Pemerintahan ini oleh Van Vollen Hoven dinamakan “*Eigenmeesterschap*”⁷³⁹. Otonomi bermakna “memerintah sendiri” yang dalam wacana administrasi publik daerah yang memerintah sendiri dinamakan daerah otonom yang sering disebut dengan *local self government*⁷⁴⁰. Otonomi juga diartikan sebagai sesuatu yang bermakna kebebasan atau kemandirian (*Zelfstandigheid*) tetapi bukan kemerdekaan (*Onafhankelijkheid*). Kebebasan yang terbatas atau kemandirian itu adalah wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggungjawabkan⁷⁴¹.

Dalam otonomi harus tersedia ruang gerak yang cukup untuk melakukan kebebasan menjalankan pemerintahan, dalam otonomi senantiasa memerlukan kemandirian atau keleluasaan. Bahkan tidak berlebihan apabila dikatakan hakekat otonomi adalah kemandirian, walaupun bukan suatu bentuk kebebasan sebuah satuan yang merdeka (*zelfstadigheid*) bukan *onafhankelijkheid*⁷⁴². Otonomi bukanlah sebuah proses pemerdekaan daerah yang dalam arti kemerdekaan (kedaulatan yang terpisah), atau otonomi tidak dapat diartikan sebagai adanya kebebasan penuh secara absolut dari suatu daerah (*absolute onafhankelijkheid*) karena otonomi adalah suatu proses untuk memberikan kesempatan kepada daerah untuk bisa berkembang sesuai dengan potensi yang mereka miliki. Dengan demikian otonomi harus bermakna sebagai jalan untuk mengoptimalkan segala potensi lokal, baik alam, lingkungan maupun kebudayaan. Dan optimalisasi bukanlah eksploitasi, melainkan sebuah proses yang memungkinkan daerah bias

⁷³⁹Solly Lubis, *Pergeseran Garis Politik dan Perundang-undangan Pemerintahan Daerah*, Alumni, Bandung, 1975, hlm. 20

⁷⁴⁰Riant Nugroho, *Otonomi Daerah Desentralisasi Tanpa Revolusi, Kajian dan Kritik atas Kebijakan Desentralisasi Di Indonesia*, Media Komputindo, Jakarta, 2000, hlm. 46

⁷⁴¹Ateng Syafrudin, *Pasang Surut Otonomi Daerah*, Binacipta, Bandung, 1985, hlm. 5

⁷⁴²Bagir Manan, *menyongsong ...*, *Op. Cit.*, hlm. 26

mengembangkan diri, dan mengubah kehidupan masyarakat daerah menjadi lebih baik⁷⁴³.

Pengertian otonomi tidak diatur dalam UUD 1945 maupun UU No. 22 Tahun 1999 maupun UU No. 33 Tahun 2004 melainkan hanya dapat disimpulkan dari rumusan pasal-pasal^{nya}. Dalam UUD 1945 Pasal 18 ayat (2) kata “**otonomi**” disatukan dengan kata “**asas**”, sehingga dikenal dengan istilah “**asas otonomi**”, yang menjelaskan anak kalimat sebelumnya, yaitu bahwa “Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri (*garis bawah pen*) urusan pemerintahan”. Berdasarkan hal tersebut, “otonomi” berarti “**mengatur dan mengurus sendiri**”.

Berbeda dengan UUD 1945, dalam Pasal 1 huruf (f) UU No. 22 Tahun 1999, kata “**otonomi**” diikuti dengan kata “**daerah**”, sehingga menjadi satu kesatuan istilah “**otonomi daerah**” yaitu kewenangan Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri (*garis bawah pen*) berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut juga terdapat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (5) UU No. 32 Tahun 2004 bahwa istilah **otonomi** juga diikuti dengan kata “**daerah**”. Memperhatikan rumusan pasal tersebut, maka “**otonomi**” berarti “**mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri**”. Hal yang secara substansi sama juga terdapat di dalam Pasal 1 angka 12 UU No. 23 Tahun 2014.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat dikatakan bahwa hakekat otonomi tidak lain adalah suatu kemandirian atau kebebasan daerah untuk mengatur sendiri (*selfregeling*) atau (*zelfwetgeving*) dan menyelenggarakan urusan serta kepentingannya berdasarkan inisiatif dan prakarsa serta aspirasi masyarakat daerah. Dengan demikian maka daerah yang diberikan otonomi dengan inisiatif sendiri dapat mengurus rumah tangganya dengan jalan mengadakan peraturan-peraturan daerah dengan pembatasan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi negara dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta tidak bertentangan dengan kepentingan umum atau kepentingan nasional. Pilihan otonomi dalam penyelenggaraan pemerintahan negara

⁷⁴³Tim Lopera, *Otonomi Pemberian Negara, Kajian Kritis Atas Kebijakan Otonomi Daerah*, Lopera Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 154-155

di Indonesia sudah dimulai sejak masa sebelum kemerdekaan sebagai subsistem dari negara kesatuan. Hal tersebut dapat disimpulkan dari proses pembicaraan sidang-sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) antara Amir, Ratulangi dan Soepomo.

Amir menyatakan bahwa⁷⁴⁴ :

“...pulau-pulau di luar Jawa supaya diberi pemerintahan di sana, supaya rakyat di sana berhak **mengurus rumah tangganya sendiri** dengan seluas-luasnya”.

Kemudian Ratulangi menyatakan bahwa :

“...supaya daerah pemerintahan di beberapa pulau-pulau besar diberi hak seluas-luasnya untuk **mengurus keperluannya menurut pikirannya sendiri, menurut kehendaknya sendiri**, tentu dengan memakai pikiran persetujuan, bahwa daerah-daerah itu adalah daerah dari pada Indonesia, dari satu negara ...”

Soepomo juga menyatakan bahwa⁷⁴⁵ :

“.....badan kita harus menerima sebagai dasar, bahwa **urusan rumah tangga pada dasarnya harus diserahkan kepada daerah**. Akan tetapi lebih baik hal itu dimasukkan dalam undang-undang, tidak dalam Undang-undang Dasar”.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka prinsip otonomi dalam penyelenggaraan pemerintahan negara merupakan pilihan yang dilakukan secara cerdas oleh para pendiri negara (*the founding fathers*) pada saat membicarakan dasar negara, meskipun akhirnya pilihan otonomi tidak dijadikan materi muatan UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, melainkan akan diatur kemudian dalam undang-undang yang mengatur mengenai pemerintah daerah.

Pilihan otonomi yang merupakan sub-sistem dari negara kesatuan sebagai alternatif dari pilihan bentuk negara federal, bukan sekedar didasarkan pada pertimbangan teknis atau praktis, melainkan juga ditentukan oleh pertimbangan politik, pertimbangan pengalaman, pertimbangan kesejarahan, kenyataan sosial budaya dan sebagainya. Kenyataan wilayah negara dan kemajemukan dan hasrat untuk memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada daerah-daerah

⁷⁴⁴Anonimous, *Op. Cit.*, hlm. 545

⁷⁴⁵*Ibid.*

dan berbagai kesatuan masyarakat hukum untuk berkembang secara mandiri, maka sendi penyelenggaraan pemerintahan yang sesuai adalah desentralisasi yang berinti pokok atau bertumpu pada otonomi⁷⁴⁶.

Persoalan lain yang muncul dalam otonomi adalah berkaitan dengan urusan daerah yang dapat diatur dan diselenggarakan oleh daerah yang bersangkutan. Artinya urusan daerah yang bagaimanakah yang dapat diatur dan diselenggarakan berdasarkan kepentingan dan aspirasi masyarakat daerah ?. Hal inilah yang menimbulkan lahirnya berbagai jenis otonomi. Dalam kepustakaan terdapat beberapa jenis otonomi, yaitu (1) otonomi materiil, (2) otonomi formal dan (3) otonomi riil.

Otonomi materiil mengandung arti bahwa urusan yang diserahkan menjadi urusan rumah tangga diperinci secara tegas, pasti dan diberi batas-batas (*limitative*), “*zakelijk*” dan dalam praktiknya penyerahan ini dilakukan dalam UU pembentukan Daerah yang bersangkutan. Sedangkan Otonomi formal adalah sebaliknya, urusan yang diserahkan tidak dibatasi dan tidak “*zakelijk*”. Daerah mempunyai kebebasan untuk mengatur dan mengurus segala sesuatu yang menurut pandangannya adalah kepentingan Daerah, untuk kemajuan dan perkembangan Daerah . Batasnya ialah, bahwa Daerah tidak boleh mengatur urusan yang telah diatur oleh undang-undang atau peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Selain dari pada itu, pengaturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum⁷⁴⁷.

Otonomi riil merupakan kombinasi atau campuran otonomi materiil dan otonomi formal. Di dalam undang-undang pembentukan Daerah, Pemerintah Pusat menentukan urusan-urusan yang dijadikan pangkal untuk mengatur dan mengurus rumah tangga Daerah. Penyerahan ini merupakan otonomi materiil. Kemudian setiap waktu Daerah dapat meminta tambahan urusan kepada Pemerintah Pusat untuk dijadikan urusan rumah tangganya sesuai dengan kesanggupan dan kemampuan Daerah. Penambahan urusan pemerintahan kepada daerah dilakukan dengan UU penyerahan masing-masing urusan⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶Bagir Manan, *Menyongsong ...*, *Op. Cit.*, hlm. 22-24

⁷⁴⁷Bayu Surianingrat, *Desentralisasi Dan ...*, *Op. Cit.*, hlm. 18

⁷⁴⁸*Ibid.*, hlm. 19

16

HAK ASASI MANUSIA DALAM KONSTITUSI

Hak asasi manusia merupakan salah satu materi muatan terpenting dalam suatu Undang-Undang Dasar. Hal ini terlihat dari banyaknya pendapat para ahli hukum tata negara yang menyebut Hak Asasi Manusia merupakan elemen penting sebuah Undang-Undang Dasar selain struktur ketatanegaraan dan hubungan antar lembaga negara. Miriam Budiardjo dalam bukunya Dasar-Dasar Ilmu Politik menyatakan bahwa Konstitusi setidaknya memuat empat hal penting yaitu salah satu diantaranya adalah Hak asasi manusia. Keempat elemen penting itu adalah (1) Organisasi negara, misalnya mengatur pembagian kekuasaan antara badan legislative, eksekutif dan yudikatif, hubungan antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah, hubungan antara pemerintahan federal dan negara bagian serta bagaimana prosedur penyelesaian masalah pelanggaran yurisdiksi oleh suatu badan pemerintah; (2) **Hak-hak asasi manusia** (3) Prosedur perubahan Undang-Undang Dasar; (4) larangan untuk mengubah sifat tertentu dari Undang-Undang Dasar.⁷⁴⁹

Sri Soemantri dalam bukunya yang berjudul Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi mengutip pendapat J.G. Steenbeek yang menjelaskan tiga materi muatan penting sebuah konstitusi yaitu:

⁷⁴⁹Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Gramedia hlm 101.

(1) Adanya jaminan terhadap **hak-hak asasi manusia** dan warga negaranya (2) Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; (3) Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.⁷⁵⁰

Dalam konteks Indonesia, sejak awal para pendiri bangsa telah menyadari sepenuhnya arti penting dari perlindungan hak asasi manusia sebagaimana dinyatakan oleh Hatta pada saat mendiskusikan pembentukan UUD pertama pada tahun 1945:

Hendaknya kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin jangan menjadi negara kekuasaan. Kita menghendaki negara pengurus, kita membangun masyarakat baru yang berdasarkan kepada gotong royong, usaha Bersama; tujuan kita ialah membaharui masyarakat. Tetapi di sebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan di atas negara itu suatu fasal, misalnya fasal yang mengenai warga negara... supaya tiap-tiap **warga negara jangan takut mengeluarkan suaranya**. Yang perlu disebut disini **hak untuk berkumpul dan bersidang** atau masyarakat lainnya.⁷⁵¹

Hal yang sama berkaitan dengan pentingnya perlindungan hak asasi manusia juga disampaikan oleh beberapa anggota Konstituante (1956-1959) pada saat pembahasan pembentukan Undang-Undang Dasar yang dimaksudkan untuk berlaku permanen:

...yang menjadi pokok pangkal dari isi Undang-undang Dasar itu ialah; **hak-hak dasar warga negara**. Jika mengenai hak-hak dasar warga negara itu telah sesuatu faham yang tentunya maka peraturan-peraturan pelaksanaannya, system pemerintahan dan juga bentuk dan organisasi negara harus sesuai dengan tujuan itu.⁷⁵²

Dalam praktik, Undang-Undang Dasar di banyak negara juga mencantumkan ketentuan mengenai Hak Asasi Manusia. Bahkan dalam konteks suatu negara misalnya Indonesia, dari waktu ke waktu silih bergantinya undang-undang dasar tidak mengakibatkan hilangnya pengaturan mengenai HAM. Artinya baik dalam UUD 1945, Konstitusi

⁷⁵⁰Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi* hlm 51.

⁷⁵¹Muh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jajasan Prapantja, 1959, hlm 299.

⁷⁵²Sebagaimana dinyatakan oleh Abidin (anggota Konstituante Partai Buruh) Adnan Buyung Nasution, hlm 125.

Sementara RIS 1949, UUD Sementara 1950 dan UUDNRI (perubahan 1999-2002) mengatur Hak-Hak Asasi Manusia. Namun demikian sangat mungkin terjadi perbedaan pengaturan misalnya seberapa detail atau seberapa komprehensif UUD mengatur HAM.

Pertanyaan awalnya adalah mengapa HAM menjadi salah satu materi penting dalam UUD? Sebagai sebuah kontrak sosial maka UUD berisi berbagai kesepakatan dari berbagai pemangku kepentingan. UUD mengatur struktur ketatanegaraan suatu negara, hubungan antar lembaga negara, hubungan antara lembaga negara dan warga negara dan hak asasi manusia. UUD memberikan kewenangan konstitusional terhadap berbagai lembaga negara baik eksekutif, legislative maupun yudikatif. Oleh karenanya sudah selayaknya UUD juga memberikan pembatasan-pembatasan. Pembatasan secara konstitusional penting agar berbagai lembaga negara yang memiliki kekuasaan terhindar dari potensi penyalahgunaan. Disisi lain, UUD tidak secara jelas memberikan kewenangan atau kekuasaan kepada warga negara sebagaimana UUD memberikan otoritas kepada lembaga negara. Hal ini menyebabkan adanya potensi bahwa lembaga negara melalui kewenangan dan kekuasaan yang dimilikinya dapat membatasi bahkan melanggar hak-hak warga negara. Oleh karenanya UUD sudah seharusnya memberikan perlindungan konstitusional terhadap warga negara agar lembaga negara dengan dalih memiliki kewenangan dan kekuasaan tidak dapat serta merta membatasi atau melanggar hak warga negara.

Perlindungan terhadap warga negara melalui penjaminan konstitusional hak asasi manusia merupakan bentuk perimbangan dari kekuasaan yang besar yang dimiliki oleh lembaga negara agar tidak digunakan secara berlebihan. Di sisi yang lain perlindungan HAM merupakan cara untuk memastikan bahwa walaupun warga negara tidak memiliki kekuasaan sebagaimana lembaga negara namun hak-hak konstitusional mereka dijamin dan bahkan dapat ditegakkan manakala terdapat pelanggaran HAM. Jaminan tersedianya mekanisme penegakan HAM merupakan hal yang tidak kalah penting agar hak konstitusional warga negara benar-benar dapat ditegakkan tidak sekedar formalitas bahwa ia tercantum dalam UUD. Bagian ini akan diawali dengan pembahasan mengenai pemikiran HAM dan pencantuman HAM dalam UUD. bagian selanjutnya membahas **Pemikiran HAM dan Perdebatan**

HAM dalam Pembentukan UUD 1945, KRIS 1949, UUDS 1950 dan UUDNRI 1945 (1999-2002).

A. Awal Pemikiran HAM dan pencantumannya dalam UUD 1945

Di Indonesia HAM bukanlah topik baru. Pemikiran mengenai HAM sudah ada jauh sebelum tahun 1945 ketika Indonesia mendeklarasikan kemerdekaannya. Ketika Boedi Oetomo didirikan pada 1908 misalnya, organisasi ini telah memberikan pemikirannya berkaitan dengan HAM khususnya hak atas pendidikan dan hak untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*). Berbagai organisasi yang ada setelahnya juga menggambarkan bagaimana pada masa itu telah terbuka pemikiran mengenai HAM bahkan memperjuangkannya. Sumpah Pemuda pada 1928 adalah contoh lain bagaimana para pemuda bersumpah juga bermaksud memperjuangkan HAM.

Pembicaraan mengenai HAM makin mengemuka ketika Indonesia hendak merdeka di tahun 1945. Sebagai negara yang akan merdeka maka perlu dipersiapkan sebagai sesuatu termasuk UUD. Pembentukan UUD dilakukan oleh BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) yang diteruskan dan disahkan oleh PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia) pada 18 Agustus 1945. BPUPKI mendiskusikan secara mendalam berbagai hal yang perlu dicantumkan dalam UUD. Bentuk pemerintahan, hubungan negara dan agama, judicial review dan hak asasi manusia adalah beberapa tema yang sangat mendalam didiskusikan. Khusus mengenai HAM terjadi perdebatan yang tajam antara kelompok yang menghendaki HAM diatur dalam UUD dengan kelompok yang tidak menginginkan HAM diatur di dalam UUD. Kelompok yang menghendaki HAM diatur dalam UUD diantaranya adalah Mohammad Hatta dan Mohammad Yamin. Hatta dan Yamin berpendapat bahwa memasukan Hak Asasi Manusia dalam UUD penting karena bertujuan untuk melindungi kebebasan individu dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang. Pemerintah berkuasa dalam penyelenggaraan negara namun dalam menjalankan kekuasaannya tidak boleh melanggar HAM. Dengan menyisipkan HAM dalam UUD juga dimaksudkan untuk menegaskan kewajiban pemerintah untuk menghormati HAM.

Hatta mengingatkan BPUPKI,

“...Negara yang kita dirikan tidak akan menjadi negara otoritarian; kita menginginkan pemerintahan yang representative; kita ingin menciptakan masyarakat berdasarkan kerjasama yang dan bertujuan untuk membaharui masyarakat. Untuk hal ini kita tidak akan memberikan kekuasaan tanpa batas kepada negara karena dapat berujung kepada negara otoriter. Oleh karenanya penting untuk menyisipkan dalam pasal-pasal, hak-hak warga negara.”⁷⁵³

Pendapat yang berbeda sebagaimana disampaikan oleh Soekarno dan Soepomo menyatakan bahwa tidak perlu memasukan pasal berkaitan dengan Hak Asasi Manusia dalam UUD. Memasukannya dalam UUD mencerminkan individualisme yang tidak sejalan dengan nilai masyarakat Indonesia yang komunitarian. Dalam masyarakat yang komunitarian, negara dipandang sebagai satu kesatuan dengan masyarakat (rakyat). Oleh karenanya tidak perlu diberikan hak-hak politik secara eksplisit untuk masyarakat karena memberikan hak-hak tersebut berdampak kepada menegasikan eksistensi dari negara itu sendiri.

Mengapa HAM tidak perlu dimasukan dalam UUD? Hal ini dikarenakan Indonesia berdasarkan asas kekeluargaan sehingga tidak memerlukan hak yang bersifat individual. Menyisipkan ketentuan HAM dalam UUD juga dapat berujung kepada liberalisme dan individualism. Menurut Soekarno, “... jika kita menginginkan negara berdasarkan asas kekeluargaan, gotong royong dan keadilan sosial maka kesampingkan idea liberalism dan individualisme.” Soepomo lebih lanjut menjelaskan bahwa,

“Konstitusi yang kita susun didasarkan kepada prinsip kekeluargaan dan bukan didasarkan kepada doktrin individualisme yang telah kita tolak. Menyisipkan kebebasan berserikat dan berkumpul berarti mengadopsi doktrin individualism sehingga bila kita mendeklarasikan kebebasan berserikat dan berkumpul dalam undang-undang dasar kita maka kita akan menentang rasionalitas prinsip kekeluargaan itu sendiri.”⁷⁵⁴

⁷⁵³Kusuma Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 hlm 255.

⁷⁵⁴Kusuma, Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 hlm 353.

Soekarno dan Soepomo percaya bahwa negara integralistik merupakan ideologi yang paling tepat untuk Indonesia. Negara integralistik memandang idealita kesatuan antara kawulo dan gusti atau rakyat dan pemerintah. tidak ada pemisahan antara keduanya.⁷⁵⁵ Oleh karenanya hak-hak warga negara dan kebebasan dasar tidak perlu dimasukkan dalam UUD. Sebaliknya Hatta menyatakan bahwa bahwa masyarakat Indonesia telah mengenal hak untuk berbeda, hak untuk menyampaikan pendapat/petisi dan kebebasan bergerak sejak lama meskipun berbagai hak dan kebebasan tersebut tidak secara eksplisit disebut dalam UUD.⁷⁵⁶ Bagaimana rakyat menyampaikan ekspresinya depan istana kerajaan dengan cara *topo pepe* (berdiam diri di depan halaman istana sebagai bentuk protes terhadap kebijakan istana atau untuk menyampaikan aspirasi).⁷⁵⁷

Perbedaan ideologi yang tajam berkaitan dengan perlindungan hak-hak individu dan paham kolektifisme di antara anggota PPKI menjadikan proses penulisan UUD menjadi lebih lama dan penuh perdebatan. Perdebatan dalam penyusunan UUD ini berlangsung bersamaan dengan persiapan untuk deklarasi kemerdekaan Indonesia. Mempertimbangkan bahwa tujuan utama adalah memproklamasikan kemerdekaan Indonesia secepatnya maka anggota PPKI akhirnya bersepakat untuk tidak memperpanjang perdebatan. Mereka berpendapat bahwa pasal-pasal tersebut masih dapat dibahas di kemudian hari setelah Indonesia merdeka. Akhirnya UUD 1945 mencantumkan ketentuan mengenai hak warga negara secara minimal, tersebar dan abstrak dengan ketentuan bahwa implementasi mengenai ketentuan tersebut diatur lebih lanjut dalam undang-undang. Selain itu frasa hak asasi manusia (HAM) juga tidak ditemukan dalam UUD pertama ini.

Terkait dengan hak asasi manusia, UUD 1945 menggunakan frasa yang berbeda beda dalam pasal-pasal yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Misalnya dalam Pasal 27, 30 dan 31 digunakan frasa “tiap-tiap warga negara.” Pada Pasal 29 ayat (2) digunakan frasa “tiap-tiap penduduk.” Pasal 28 tidak menyebut penduduk atau warga negara. Oleh karena itu beberapa ahli masih memperdebatkan apakah hak yang

⁷⁵⁵Ibid

⁷⁵⁶Ibid

⁷⁵⁷Ibid

dimaksud dalam UUD 1945 adalah hak asasi manusia secara umum atau hak penduduk dan warga negara saja sehingga cakupannya menjadi lebih sempit.

Selain itu Pasal-Pasal yang berkaitan dengan HAM juga menggunakan kata yang berbeda-beda. Misalnya beberapa Pasal (27, 30, 31) menggunakan kata “berhak”, namun beberapa Pasal yang lain (28, 29) menggunakan kata “kemerdekaan.” Hal ini mengandung konsekuensi yang berbeda. Kata “berhak” artinya ada kewajiban negara untuk terlibat aktif dalam pemenuhan (*to fulfil*) hak tersebut. Jadi ada kewajiban negara untuk aktif dalam usaha untuk memenuhi dan menyediakan kesempatan bekerja dan penghidupan yang layak. Selain itu negara juga wajib memenuhi hak warga negara untuk mendapatkan pengajaran. Kata “kemerdekaan” berarti ada jaminan bahwa negara untuk tidak akan mencampuri ketika aktifitas tersebut sedang dilakukan. Jadi ketika orang sedang berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran maka negara tidak boleh mencampurinya. demikian juga hak untuk memeluk agama dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Namun bila ada yang mengganggu atas pelaksanaan hak itu maka negara wajib melindungi.

UUD 1945 mengatur hak-hak yang dapat dikategorikan baik ke dalam sipil dan politik maupun dalam hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. UUD 1945 memuat hak untuk mendapatkan pekerjaan, hak untuk mendapatkan penghidupan yang layak⁷⁵⁸, Selain itu UUD 1945 juga memuat kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya⁷⁵⁹; kemerdekaan untuk beragama dan menjalankan ajaran agamanya dan kepercayaannya⁷⁶⁰; hak untuk ikut serta dalam usaha pembelaan negara⁷⁶¹; hak untuk mendapatkan pengajaran.⁷⁶² Selain itu UUD juga mengatur tanggung

⁷⁵⁸Pasal 27 ayat (2): “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.”

⁷⁵⁹Pasal 28: “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

⁷⁶⁰Pasal 29 ayat (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

⁷⁶¹Pasal 30 ayat (1) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara.

⁷⁶²Pasal 31 ayat (1) tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.

jawab negara. Misalnya orang miskin dan anak terlantar dipelihara negara. Pemerintah memajukan kebudayaan nasional Indonesia.

Pasal 28 memberikan kewenangan yang besar kepada pembentuk UU untuk menentukan makna kemerdekaan berserikat dan berkumpul dalam bentuk Undang-Undang. Ketiadaan prinsip dasar yang harus ditaati oleh pembentuk UU menjadi pasal 28 rawan untuk disalahgunakan. Alih-alih menjamin kemerdekaan berserikat berkumpul, Pasal 28 digunakan untuk membatasi kemerdekaan tersebut. Hal ini terjadi pada masa orde lama dan orde baru bagaimana UU Pers tidak menjamin kemerdekaan justru membatasi, memberikan berbagai persyaratan dan memberi sanksi pembredelan.

B. HAM dalam Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat (KRIS 1949)

Dalam Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat (KRIS 1949), hak asasi manusia diatur lebih elaborative dan detail. Lebih dari 30 pasal yang mengatur hak dan kebebasan warga negara dengan rincian: 26 pasal mengatur hak-hak dasar dan kebebasan manusia, 8 pasal mengatur prinsip dasar HAM dan beberapa pasal mengatur hak ekonomi dan hak budaya.⁷⁶³ Mengapa hal ini bisa terjadi padahal pengaturan HAM pada UUD sebelumnya sangat sederhana? Pertama, KRIS 1949 dibentuk dan disusun oleh tiga delegasi yang berbeda yaitu Indonesia, delegasi Belanda dan delegasi PBB. Dengan keterlibatan delegasi Belanda dan PBB dalam pembentukan KRIS dimungkinkan memberikan perspektif yang lebih mendalam terkait dengan pentingnya HAM diatur dalam UUD. Selain itu delegasi Indonesia yang ditugaskan untuk membahas KRIS juga berperspektif HAM seperti Hatta, Natsir, Djuanda dan Sjarifuddin Prawiranegara. Kedua, Setahun sebelum penyusunan KRIS 1949, *Universal Declaration of Human Rights* ditetapkan oleh PBB (UHDR 1948). Nampaknya penyusunan ketentuan tentang HAM dalam KRIS 1949 merujuk UDHR 1948. Hal ini tercermin pada ketentuan HAM dalam KRIS 1949 yang sangat mirip dengan ketentuan dalam UDHR 1948 sebagaimana disebut oleh Todung Mulya Lubis “hampir semua ketentuan mengenai HAM dalam UDHR diadopsi dalam KRIS 1949.”

763

C. HAM dalam UUD Sementara 1950

Pasal-Pasal tentang HAM yang ada dalam KRIS1949 diadopsi secara keseluruhan bahkan diperluas dalam UUDS 1950.⁷⁶⁴ Salah satunya adalah pencantuman hak mogok yang sebelumnya tidak ada dalam KRIS 1949. Selain itu kebutuhan untuk memperoleh bantuan ekonomi dan investasi luar negeri dari negara-negara barat juga memiliki andil dalam pencantuman ketentuan tentang HAM seperti hak kepemilikan (*property right*). Secara umum UUDS 1950 berisi hak dan kebebasan fundamental⁷⁶⁵ dan Asas-asas Dasar.⁷⁴³ Beberapa diantaranya seperti

⁷⁶⁴Todung Mulya Lubis, *In search of Human Rights*, hlm 67.

⁷⁶⁵UUDS 1950 : BAGIAN V. Hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar manusia.

Pasal 7.

1. Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang.
2. Sekalian orang berhak menuntut perlakuan dan perlindungan yang sama oleh undang-undang.
3. Sekalian orang berhak menuntut perlindungan yang sama terhadap tiap-tiap pembelakangan dan terhadap tiap-tiap penghasutan untuk melakukan pembelakangan demikian.
4. Setiap orang berhak mendapat bantuan-hukum yang sungguh dari hakimhakim yang ditentukan untuk itu, melawan perbuatan-perbuatan yang berlawanan dengan hak-hak dasar yang diperkenankan kepadanya menurut hukum.

Pasal 8.

Sekalian orang yang ada didaerah Negara sama berhak menuntut perlindungan untuk diri dan harta-bendanya.

Pasal 9.

1. Setiap orang berhak dengan bebas bergerak dan tinggal dalam perbatasan Negara.
2. Setiap orang berhak meninggalkan negeri dan-jika ia warga negara atau penduduk - kembali kesitu.

Pasal 10.

Tiada seorangpun boleh diperbudak, diperulur atau diperhamba. Perbudakan, perdagangan budak dan perhambaan dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya kepada itu, dilarang.

Pasal 11.

Tiada seorang juapun akan disiksa ataupun diperlakukan atau dihukum secara ganas, tidak mengenal peri-kemanusiaan atau menghina.

Pasal 12.

Tiada seorang juapun boleh ditangkap atau ditahan, selain atas perintah untuk itu oleh kekuasaan yang sah menurut aturan-aturan undang-undang dalam halhal dan menurut cara yang diterangkan dalamnya.

Pasal 13.

1. Setiap orang berhak, dalam persamaan yang sepenuhnya mendapat perlakuan jujur dalam perkaranya oleh hakim yang tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam hal menetapkan apakah suatu tuntutan hukuman yang dimajukan terhadapnya beralasan atau tidak.
2. Bertentangan dengan kemauannya tiada seorang jua-pun dapat dipisahkan dari pada hakim, yang diberikan kepadanya oleh aturanaturan hukum yang berlaku.

Pasal 14.

1. Setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan sesuatu peristiwa pidana berhak dianggap tak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya dalam suatu sidang pengadilan, menurut aturan-aturan hukum yang berlaku, dan ia dalam sidang itu diberikan segala jaminan yang telah ditentukan dan yang perlu untuk pembelaan.
2. Tiada seorang diucapkan boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena suatu aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya.
3. Apabila ada perubahan dalam aturan hukum seperti tersebut dalam ayat di atas, maka dipakailah ketentuan yang lebih baik sifersangka. www.djpp.depkumham.go.id ditjen Peraturan Perundang-undangan

Pasal 15.

1. Tiada suatu pelanggaran atau kejahatanpun boleh diancamkan hukuman berupa rampasan semua barang kepunyaan yang bersalah.
2. Tidak suatu hukumanpun mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala hak-hak kewargaan.

Pasal 16.

1. Tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu-gugat.
2. Menginjak suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kehendak orang yang mendiaminya, hanya dibolehkan dalam hal-hal yang ditetapkan dalam suatu aturan hukum yang berlaku baginya.

Pasal 17.

Kemerdekaan dan rahasia dalam perhubungan surat-menyurat tidak boleh diganggu-gugat, selainnya dari atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang telah disahkan untuk itu menurut peraturan-peraturan undang-undang dalam hal-hal yang diterangkan dalam peraturan itu.

Pasal 18.

Setiap orang berhak atas kebebasan agama, keinsyafan batin dan pikiran.

Pasal 19.

Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 20.

Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat diakui dan diatur dengan undang-undang.

Pasal 21.

Hak berdemonstrasi dan mogok diakui dan diatur dengan undang-undang.

Pasal 22

1. Sekalian orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak dengan bebas memajukan pengaduan kepada penguasa, baik dengan lisan ataupun dengan tulisan.
2. Sekalian orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak memajukan permohonan kepada penguasa.

Pasal 23.

1. Setiap warga-negara berhak turut-serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil-wakil yang dipilih dengan bebas menurut cara yang ditentukan oleh undang-undang.
2. Setiap warga-negara dapat diangkat dalam tiap-tiap jabatan pemerintah. Orang asing boleh diangkat dalam jabatan-jabatan pemerintah menurut aturan-aturan yang ditetapkan oleh undang-undang.

Pasal 24.

Setiap warga-negara berhak dan berkewajiban turut-serta dengan sungguh dalam pertahanan Negara.

Pasal 25.

1. Penguasa tidak akan mengikatkan keuntungan atau kerugian kepada termasuknya warga-negara dalam sesuatu golongan rakyat.
2. Perbedaan dalam kebutuhan masyarakat dan kebutuhan hukum golongan rakyat akan diperhatikan.

Pasal 26.

1. Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersamasama dengan orang lain.
2. Seorang pun tidak boleh dirampas miliknya dengan semena-mena.
3. Hak milik itu adalah suatu fungsi sosial.

Pasal 27.

1. Pencabutan hak milik untuk kepentingan umum atas sesuatu benda atau hak tidak dibolehkan, kecuali dengan mengganti kerugian dan menurut aturan-aturan undang-undang. www.djpp.depukumham.go.id ditjen Peraturan Perundang-undangan
2. Apabila sesuatu benda harus dibinasakan untuk kepentingan umum, ataupun, baik untuk selama-lamanya maupun untuk beberapa lama, harus dirusakkan sampai tak terpakai lagi, oleh kekuasaan umum, maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian dan menurut aturan-aturan undang-undang, kecuali jika ditentukan yang sebaliknya oleh aturan-aturan itu.

Pasal 28.

1. Setiap warga-negara, sesuai dengan kecakapannya, berhak atas pekerjaan, yang layak bagi kemanusiaan.
2. Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan dan berhak pula atas syarat-syarat perburuhan yang adil.

3. Setiap orang yang melakukan pekerjaan yang sama dalam hal-hal yang sama, berhak atas pengupahan yang sama dan atas perjanjian-perjanjian pekerjaan yang sama baiknya.
4. Setiap orang yang melakukan pekerjaan, berhak atas pengupahan adil Yang menjamin kehidupannya bersama dengan keluarganya, sepadan dengan martabat manusia.

Pasal 29.

Setiap orang berhak mendirikan serikat-sekerja dan masuk ke dalamnya untuk memperlindungi dan memperjuangkan kepentingannya.

Pasal 30.

1. Tiap-tiap warga-negara berhak mendapat pengajaran.
2. Memilih pengajaran yang akan diikuti, adalah bebas.
3. Mengajar adalah bebas, dengan tidak mengurangi pengawasan penguasa yang dilakukan terhadap itu menurut peraturan undang-undang.

Pasal 31.

Kebebasan melakukan pekerjaan sosial dan amal, mendirikan organisasi-organisasi untuk itu, dan juga untuk pengajaran partikelir, dan mencari dan mempunyai harta untuk maksud-maksud itu, diakui, dengan tidak mengurangi pengawasan penguasa yang dilakukan terhadap itu menurut peraturan undangundang.

Pasal 32.

Setiap orang yang ada di daerah Negara harus patuh kepada undang-undang termasuk aturan-aturan hukum yang tak tertulis, dan kepada penguasapenguasa.

Pasal 33.

Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang sematamata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Pasal 34.

Tiada suatu ketentuan pun dalam bagian ini boleh ditafsirkan dengan pengertian, sehingga sesuatu penguasa, golongan atau orang dapat memetik hak dari padanya untuk mengusahakan sesuatu apa atau melakukan perbuatan berupa ap apun yang bermaksud menghapuskan sesuatu hak atau kebebasan yang diterangkan dalamnya.

⁷⁶⁶UUDS 1950: BAGIAN VI. Asas-asas dasar.

Pasal 35.

Kemauan Rakyat adalah dasar kekuasaan penguasa; kemauan itu dinyatakan dalam pemilihan berkala yang jujur dan yang dilakukan menurut hak-pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara yang juga menjamin kebebasan mengeluarkan suara.

Pasal 36.

Penguasa memajukan kepastian dan jaminan sosial, istimewa pemastian dan penjaminan syarat-syarat perburuhan dan keadaan-keadaan perburuhan yang baik, pencegahan dan pemberantasan pengangguran serta penyelenggaraan persediaan untuk hari-tua dan pemeliharaan janda-janda dan anak- yatim-piatu.

Pasal 37.

1. Penguasa terus-menerus menyelenggarakan usaha untuk meninggikan kemakmuran rakyat dan berkewajiban senantiasa menjamin bagi setiap orang derajat hidup yang sesuai dengan martabat manusia untuk dirinya serta keluarganya.
2. Dengan tidak mengurangi pembatasan yang ditentukan untuk kepentingan umum dengan peraturan-peraturan undang-undang, maka kepada sekalian orang diberikan kesempatan menurut sifat, bakat dan kecakapan masing-masing untuk turut-serta dalam perkembangan sumber-sumber kemakmuran negeri.
3. Penguasa mencegah adanya organisasi-organisasi yang bersifat monopoli partikelir yang merugikan ekonomi nasional menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 38.

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal 39

1. Keluarga berhak atas perlindungan oleh masyarakat dan Negara.
2. Fakir-miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh Negara.

Pasal 40.

Penguasa melindungi kebebasan mengusahakan kebudayaan serta kesenian dan ilmu pengetahuan. Dengan menjunjung asas ini maka penguasa memajukan sekuat tenaganya perkembangan kebangsaan dalam kebudayaan serta kesenian dan ilmu pengetahuan.

Pasal 41.

1. Penguasa wajib memajukan perkembangan rakyat baik rohani maupun jasmani.
2. Penguasa istimewa berusaha selekas-lekasnya menghapuskan buta huruf
3. Penguasa memenuhi kebutuhan akan pengajaran umum yang diberikan atas dasar memperdalam keinsyafan kebangsaan, mempererat persatuan Indonesia, membangun dan memperdalam perasaan peri-kemanusiaan, kesabaran dan penghormatan yang sama terhadap keyakinan agama setiap orang dengan memberikan kesempatan dalam jam pelajaran

hak atas pekerjaan, hak atas pendidikan dan hak untuk mogok. Namun hak-hak ini dapat dibatasi oleh undang-undang dengan tujuan untuk melindungi dan menghormati hak dan kebebasan orang lain serta “memenuhi ketertiban umum moralitas dan kesejahteraan dalam komunitas yang demokratis.”⁷⁶⁷

Beberapa perbedaan ketentuan HAM antara Konstitusi Sementara RIS 1949 dan UUDS 1950 adalah: Pertama, hak dasar mengenai kebebasan bertukar agama atau keyakinan, dan sebagainya tertuang dalam Pasal 18 Konstitusi RIS,⁷⁶⁸ tidak ditegaskan lagi dalam UUDS 1950. Kedua, Pasal 21 UUDS 1950 mengatur hak berdemonstrasi dan hak mogok yang sebelumnya tidak diatur dalam KRIS 1949. Ketiga, dasar perekonomian sebagaimana dimuat dalam Pasal 33 UUD 1945 diadopsi dalam Pasal 38 UUDS 1950.

untuk mengajarkan pelajaran agama sesuai dengan keinginan orang-tua murid-murid.

4. Terhadap pengajaran rendah, maka penguasa berusaha melaksanakan dengan lekas kewajiban belajar yang umum.
5. Murid-murid sekolah partikelir yang memenuhi syarat-syarat kebaikankebaikan menurut undang-undang bagi pengajaran umum, sama haknya dengan hak murid-murid sekolah umum.

Pasal 42.

Penguasa senantiasa berusaha dengan sungguh-sungguh memajukan kebersihan umum dan kesehatan rakyat.

Pasal 43.

1. Negara berdasar atas Ke-Tuhanan Yang Maha Esa.
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.
3. Penguasa memberi perlindungan yang sama kepada segala perkumpulan dan persekutuan agama yang diakui. Pemberian sokongan berupa apapun oleh penguasa kepada penjabatpenjabat agama dan persekutuan-persekutuan atau perkumpulanperkumpulan agama dilakukan atas dasar sama hak.
4. Penguasa mengawasi supaya segala persekutuan dan perkumpulan agama patuh-taat kepada undang-undang termasuk aturan-aturan hukum yang tak tertulis.

⁷⁶⁷Kahin Mc T, George, *Nationalism and Revolution in Indonesia* (Cornell Univ Press 1 no. 952 (1952)).

⁷⁶⁸Pasal 18 KRIS 1949: Setiap orang berhak atas kebebasan agama; keinsyafan batin dan pikiran. Pasal 18 menjelaskan secara rinci mengenai kebebasan bertukar agama atau keyakinan.

D. HAM dalam Sidang Pembentukan UUD oleh Dewan Konstituante 1956-1959

Pada tahun 1955 dilakukan pemilihan umum dengan tujuan untuk memilih anggota dewan perwakilan rakyat dan anggota Dewan Konstituante. Dewan konstituante bertugas untuk menyusun UUD baru yang permanen untuk menggantikan UUD yang masih bersifat sementara yaitu UUDS1950. Mendasarkan hasil pemilihan umum maka dapat dikatakan bahwa komposisi Dewan Konstitusi ini cukup beragam dari berbagai partai politik yang memiliki ideologi yang beragam pula. Oleh karenanya dapat diduga bahwa Dewan ini memerlukan usaha dan upaya lebih dalam mengambil keputusan atau kesepakatan ketika membahas materi UUD yang baru. Yang menarik adalah pembahasan mengenai HAM dalam UUD yang baru ternyata tidaklah mendapatkan tentangan yang besar bahkan cenderung lancar walaupun anggota dewan konstituante cukup beragam dan memiliki ideologi yang berbeda. Kelompok agama misalnya menganggap bahwa dimasukkannya HAM dalam UUD merupakan penghormatan atas ciptaan Tuhan yang harus dihormati.⁷⁶⁹ Bagi kelompok nasionalis dan komunis HAM dianggap salah satu cara untuk melawan kapitalisme dan kolonialisme.⁷⁷⁰ Sedangkan bagi kelompok sosialis demokrat HAM dilihat sebagai prasyarat untuk membangun masyarakat yang manusiawi dan demokratis.⁷⁷¹

Pembahasan mengenai disisipkannya ketentuan HAM dalam UUD cukup ekstensive. Dewan Konstituante membagi HAM ke dalam 4 kategori: (1) Kelompok hak yang telah disepakati oleh dewan konstituante untuk dimasukkan dalam UUD misalnya hak hidup, kebebasan dan keamanan personal, hak untuk mendapatkan bantuan hukum, anti perbudakan, tidak ada penahanan sewenang-wenang, dan praduga tidak bersalah (2) Kedua, kelompok hak yang belum sepenuhnya disepakati oleh Dewan Konstituante, misalnya apakah hak akan diberikan kepada setiap individu atau hanya untuk warga

⁷⁶⁹Nasution *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante, 1956-1959* hlm 133.

⁷⁷⁰Nasution *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante, 1956-1959* hlm 134.

⁷⁷¹Nasution *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante, 1956-1959* hlm 133.

negara. Hak dimaksud termasuk persamaan di muka hukum, kebebasan berbicara, kebebasan berserikat dan kebebasan bergerak. Ketiga, kelompok hak yang kontroversial seperti hak untuk mencari suaka (*asylum*) dan hak untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*). Yang terakhir, kelompok hak asasi manusia yang bersifat positif yang kemungkinan tidak akan dimuat dalam UUD seperti hak ekonomi sosial dan budaya termasuk hak atas pekerjaan, hak atas Pendidikan dan hak untuk mendirikan serikat pekerja. Berkaitan dengan kelompok keempat, Dewan Konstituante menyatakan bahwa kelompok hak ini tidak tepat dimasukkan ketentuan HAM dalam UUD. Mereka lebih tepat dijadikan sebagai *policy principles*. Artinya hak-hak ini tidak dapat ditegakkan secara yudisial namun kelompok hak ini merupakan pedoman bagi pemerintah dalam memenuhi hak ekonomi dan hak sosial.

Usaha untuk membentuk UUD baru yang permanen akhirnya tidak dapat diteruskan karena Dewan Konstituante dibubarkan dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 karena dianggap tidak mampu menyelesaikan tugas membentuk UUD. Akhirnya UUD 1945 diberlakukan kembali untuk kurun kedua. Dengan diberlakukannya kembali UUD 1945 maka pengaturan mengenai HAM kembali seperti pada tahun 1945. Situasi ini tidak berubah sampai tahun 1999 saat UUD 1945 dilakukan perubahan sebanyak empat kali dalam kurun waktu empat tahun berturut-turut mulai 1999 sampai dengan 2002.

E. HAM dalam Perubahan UUDNRI (1999-2002)

Pencantuman Hak Asasi Manusia dalam UUD kembali didiskusikan secara mendalam ketika UUD 1945 diubah pada 1999-2002. terdapat setidaknya dua faktor yang mendorong dimuatnya HAM dalam UUD Perubahan. Pertama, faktor internal di mana masyarakat menghendaki adanya pengakuan dan pencantuman HAM dalam UUD perubahan karena UUD yang ada tidak cukup memberikan jaminan. Oleh karenanya pengaturan HAM yang lebih komprehensif dan detail sangat penting untuk dilakukan. Kedua, tekanan masyarakat internasional yang *concerned* terhadap situasi HAM di Indonesia pada saat itu utamanya pada masa Orde Baru di mana terdapat banyak pelanggaran HAM.

Pada perubahan kedua tahun 2000, MPR membahas ketentuan HAM yang akan dicantumkan dalam UUD perubahan. Anggota MPR

sepakat bahwa HAM perlu dimasukkan sebagai muatan UUD mengingat UUD yang ada tidak cukup lengkap mengatur HAM. Namun mereka berbeda dalam hal jumlah dan karakter hak yang akan diatur dalam UUD. Sebagian menginginkan UUD mengatur secara *comprehensive* dan detail ketentuan mengenai HAM.⁷⁷² Sebagian yang lain lebih memilih pengaturan secara umum dan sederhana.⁷⁷³ Pada akhirnya UUD Perubahan mengatur secara elaborative HAM. Terdapat bab baru yaitu Bab XA yang secara khusus mengatur HAM.

F. Ketentuan HAM dalam UUD Perubahan (UUDNRI 1945)

Tidak seperti UUD 1945 yang mengatur HAM secara singkat dan tersebar UUDNRI 1945 mengatur secara terperinci dalam satu Bab khusus tentang Hak Asasi Manusia. Bahkan diluar Bab HAM terdapat beberapa ketentuan yang berkaitan erat dengan Hak asasi manusia. Untuk lebih memahami, Bagian ini akan menjelaskan lebih detail bagaimana HAM secara konstitusional diatur dalam UUD NRI 1945.

BAB XA UUDNRI 1945

Pasal 28A

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.**)

Pasal 28 B

- (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.**)
- (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.**)

Pasal 28C

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.**)

⁷⁷²Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Proses Dan Hasil Perubahan UUD 1945* at 214

⁷⁷³Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999-2002*. at 221

- (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.**)

Pasal 28D

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.**)
- (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.**)
- (3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.**)
- (4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.**))

Pasal 28E

- (1) Setiap orang berhak 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.**))
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.**))
- (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.**))

Pasal 28F

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.**))

Pasal 28G

- (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.**))
- (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.**))

Pasal 28H

- (1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan ocialan.**)
- (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.**)
- (3) Setiap orang berhak atas jaminan ocial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.**)
- (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.**)

Pasal 28I

- (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.**)
- (2) Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.**)
- (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.**)
- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.**)
- (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.**)

Pasal 28J

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.**)
- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral,

nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.**)

Dari kesepuluh Pasal di atas terlihat bahwa UUDNRI 1945 memberikan porsi yang cukup banyak terkait dengan Hak Asasi Manusia. Bila dikategorisasikan maka BAB XA memuat baik hak sipil dan politik maupun hak ekonomi, social dan budaya termasuk tanggung jawab negara atas HAM. Dalam BAB XA terdapat prinsip-prinsip penting terkait dengan perlindungan HAM, di antaranya:

1. *non derogable rights* (pasal 28I ayat (1) di mana terdapat 7 hak yang tidak dapat dikesampingkan/dikurangi dalam keadaan apa pun.
2. *non retroactive* (Pasal 28 ayat (1). Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
3. *affirmative action/positive discrimination* (Pasal 28H ayat (2). Hak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan
4. *non-discriminatory treatment*. Hak untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif
5. kewajiban menghormati HAM orang lain (Pasal 28 J ayat (1))
6. pembolehan pembatasan HAM dengan UU dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu seperti moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (Pasal 28 J ayat (2))
7. Tanggung jawab negara (pemerintah) untuk melindungi, memajukan menegakan dan memenuhi HAM

Di luar Bab XA tentang HAM, terdapat beberapa pasal yang berkaitan erat dengan Hak Asasi Manusia diantaranya. Pasal 27 menyatakan bahwa setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara. Pasal 28 yang menjamin kemerdekaan berserikat berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Pasal 29 yang menjamin kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal 30 ayat (1) tentang hak ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara. Pasal 31 ayat (1), (2) mengatur hak warga negara mendapat Pendidikan dan mewajibkan setiap warga negara mengikuti

Pendidikan dasar. Di sisi lain ada kewajiban negara untuk membiayai penyelenggaraan Pendidikan dasar tersebut.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa UUDNRI 1945 (amendemen 1999-2002) cukup elaborative dalam mengatur tentang HAM. tidak hanya pengaturan HAM yang dimuat dalam Bab X A bahkan pasal diluar Bab XA mengatur HAM. seperti Pasal 27, 28, 29, 30 dan 31. Dalam beberapa pasal ditemukan pengaturan yang berulang seperti pasal yang mengatur tentang jaminan kemerdekaan menyatakan pikiran, berserikat berkumpul dan menyatakan pendapat; hak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu dan; hak bela negara/ usaha pertahanan dan keamanan negara.

Arti penting pengaturan HAM dalam UUD, sejarah pemikiran HAM di Indonesia dan upaya pencantuman HAM dalam UUD yang pernah dan sedang berlaku di Indonesia. Dapat dikatakan bahwa walaupun HAM merupakan salah satu elemen penting dalam UUD, namun demikian pencantuman HAM dalam UUD tidak selalu mudah. Mulai dari perdebatan yang bersifat ideologis antara komunitarian dengan individualism, perdebatan antara pentingnya negara yang kuat dengan perlindungan hak warga negara atas tindakan negara atau antara paham liberal dan negara integralistik. Pada akhirnya berbagai factor tersebut sangat mempengaruhi hasil akhir bagaimana HAM akan dicantumkan dalam UUD. Misalnya UUD 1945 mencantumkan Hak dan kebebasan secara minimal, tersebar dan abstrak. KRIS 1949 mengatur secara lebih baik, sistematis, komprehensif dan detail. Pengaturan yang relatif sama dalam UUDS 1950.

Upaya memperbaharui UUD pada kurun 1956-1959 oleh Dewan Konstituante memperlihatkan upaya untuk mengatur HAM dalam konstitusi secara lebih lengkap dan komprehensif. Terlihat dari draft yang telah disusun oleh Dewan Konstituante. Sayangnya Draft tersebut tidak pernah diselesaikan karena melalui Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 Presiden membubarkan Dewan Konstituante karena dianggap tidak dapat/gagal menyelesaikan pembentukan UUD baru. Dengan Dekrit Presiden yang sama pula Presiden menyatakan kembali kepada UUD 1945. Dekrit ini pula sebagai penanda bahwa UUD 1945 diberlakukan kembali. Dengan pemberlakuan kembali UUD 1945 maka HAM kembali diatur secara sederhana dan tersebar hanya dalam beberapa pasal. Tidak terdapat Bab khusus yang mengatur HAM. Pengaturan HAM

dalam UUD 1945 berlangsung sampai dengan tahun 1999 saat ketika dilakukan perubahan UUD pada kurun 1999-2002.

Pada tahun 1998 dan tahun 1999 terdapat perkembangan yang cukup menggembirakan terkait dengan pengaturan HAM yaitu dengan ditetapkannya TAP MPR tahun 1998 tentang HAM dan UU 39/1999 tentang HAM. Kedua produk hukum inilah yang menjadi embrio dicantulkannya ketentuan mengenai HAM yang lebih elaborative dalam UUD Perubahan. Terdapat Bab tersendiri yang mengatur tentang HAM yaitu Bab X A. Diluar Bab X A terdapat beberapa Pasal yang mengatur dan berkaitan erat dengan HAM. Bab XA tentang HAM yang terdiri atas 10 Pasal mengadopsi prinsip-prinsi penting dalam HAM diantaranya non derogable rights, nonretroactive, tanggung jawab negara dalam penghormatan, perlindungan pemajuan dan pemenuhan HAM. Disisi lain dimungkinkan pula dengan alasan-alasan tertentu dilakukan pembatasan terhadap HAM yang dilakukan dalam sebuah Undang-Undang.

17

PERUBAHAN KONSTITUSI

A. Kelembagaan Konstitusi

Perubahan konstitusi adalah hal yang sangat wajar dalam perkembangan suatu negara, baik itu negara maju, berkembang maupun negara terbelakang, Ini tidak terlepas karena dinamika ketatanegaraan semua negara selalu berkembang. Perkembangan ini diikuti dengan menyesuaikan kedewasaan berpikir, kedewasaan demokrasi masyarakat dinamika lembaga negara maupun semua aspek kehidupan masyarakat dan pemerintahannya sehingga ada bagian bagian konstitusi yang harus diubah seiring perbaikan ketatanegaraan masyarakatnya. Namun bukan itu saja Perubahan Konstitusi dipengaruhi oleh seberapa besar badan/ lembaga yang diberikan otoritas melakukan perubahan dan memahami tuntutan

perubahan dan seberapa jauh kemauan anggota badan itu melakukan perubahan. Perubahan konstitusi tidak hanya bergantung pada norma perubahan, tetapi lebih ditentukan oleh kelompok elite politik yang memegang suara mayoritas dilembaga yang mempunyai kewenangan melakukan perubahan konstitusi. Lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan perubahan harus berhasil membaca arah perubahan yang dikehendaki oleh masyarakat yang diatur secara kenegaraan. kekuasaan untuk mengubah dan menetapkan Undang-

Undang Dasar. Di Indonesia, kekuasaan ini dijalankan oleh salah satu lembaga negara sebagai bagian dari pelaksana kedaulatan rakyat. Adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), MPR adalah salah satu pemegang kekuasaan tinggi negara atau pemegang kedaulatan rakyat. Sebagai pemegang kekuasaan negara tinggi,

Konsep kedaulatan rakyat setelah amendemen mengposisikan MPR meski ada bagian kewenangan yang dijalankan MPR, tetapi dalam Pasal UUD NRI mengformalkan sebagai pemegang kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilakukan menurut Undang-Undang Dasar. Perubahan itu mengisyaratkan bahwa kedudukan MPR tidak lagi sebagai lembaga tertinggi negara, dan tidak lagi memegang kedaulatan rakyat.

Perubahan tersebut juga berimplikasi pada pengurangan kewenangan MPR, yaitu MPR tidak lagi berwenang memilih Presiden dan Wakil Presiden, Namun dalam perubahan Konstitusi MPR masih diberi wewenang akan hal itu.

Susunan MPR terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum. Sebagai Lembaga Negara, MPR mempunyai tugas dan wewenang antara lain:

- a. Mengubah dan menetapkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden hasil pemilihan umum;
- c. Memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- d. Melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya;
- e. Memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dan masa jabatannya; dan

- f. Memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya.

Keanggotaan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) diresmikan dengan keputusan Presiden. Sedangkan masa jabatan anggota MPR adalah 5 (lima) tahun dan berakhir pada saat anggota MPR yang baru mengucapkan sumpah/janji.

Dalam setiap perubahan konstitusi terdapat paradigma perubahan yang harus dipatuhi oleh pembuat perubahan.

Filosofi sebuah konstitusi dalam suatu masyarakat yang diatur secara kenegaraan adalah untuk membentuk dan membatasi kekuasaan dan sekaligus mengendalikan kekuasaan. Pengendalian kekuasaan itu dilakukan agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan. Pembatasan ini dilakukan bukan saja, dilingkungan *executive*, tetapi harus terjadi pula pada parlemen dan badan peradilan. Berangkat dari latar filosofi ini, nampaknya memang Perubahan konstitusi “*constitutional changing design*”, dilakukan harus oleh badan atau bagian dari suatu badan kenegaraan yang punya kewenangan mengubahnya.

Di Negara Indonesia, Konstitusi kita saat ini di namakan UUD 1945 NRI 1945 dan konstitusi kita sudah beberap kali mengalami perubahan, seperti diutarakan oleh Pan Mohamad Faiz, bahwa “Konstitusi Indonesia merupakan dasar dan aturan pokok dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Konstitusi ini dirumuskan secara berkesinambungan pada bulan Juni, Juli, dan Agustus 1945 ketika Indonesia mulai lepas dari kekuasaan Jepang pada akhir Perang Dunia I. Konstitusi Indonesia pertama kali ditetapkan pada 18 Agustus 1945 dengan nama Undang-Undang Dasar 1945. Konstitusi ini kemudian digantikan oleh Konstitusi RIS 1949 (27 Desember s.d. 17 Agustus 1950), lalu diganti lagi dengan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (17 Agustus 1950 s.d. 5 Juli 1959). Selanjutnya, UUDS 1950 ini diganti kembali dengan UUD 1945

yang pertama kali diberlakukan (5 Juli 1959 s.d. 19 Oktober 1999) dan melewati masa transisi (19 Oktober 1999 s.d. 10 Agustus 2002) hingga akhirnya terbentuk Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (10 Agustus 2002 s.d sekarang) “⁷⁷⁴

Konstitusi adalah dasar atau *gronwet* bagi masyarakat disuatu negara, kebanyakan negara modern memakai konstitusi sebagai dasar utama dalam penyelenggaraan negara atau menata negaranya bisa dikatakan konstitusi adalah bahan dasar tata terbit negara, berikut pengertian Konstitusi.

Menurut Jimly Asshiddiqie, di berbagai negara di Eropa Kontinental, yang menganut tradisi *civil law*, istilah konstitusi memang selalu dibedakan antara pengertian konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis. Konstitusi yang tertulis itulah yang biasa disebut dengan istilah-istilah *grondwet* (Belanda), *grundgesetz* (Jerman), *Loi Constitutionnel* (Prancis). Sementara itu, kata *constitutie*, *verfassung*, *grundrecht*, *grondrecht*, *Droit Constitutionnel*, *Diritto Constitutionale*, merupakan istilah-istilah yang dipakai dalam arti luas.⁷⁷⁵ Dalam praktik sehari-hari memang yang digunakan sebagai pemahaman adalah pengertian dalam arti sempit tersebut. Tulisan ini memaknai konstitusi sama dengan Undang-Undang Dasar. Akan tetapi, perlu diperingatkan bahwa konstitusi hanya salah satu sumber hukum tata negara. Selain konstitusi, ada berbagai kaidah-kaidah lain, baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan, kebiasaan (konvensi), dan yurisprudensi, yang menjadi sumber dan aturan-aturan hukum tata negara.⁷⁷⁶

Di negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagaibahasa nasional, dipakai istilah *Constitution* yang dalam bahasa Indonesia disebut konstitusi.° Pengertian konstitusi, dalam praktik dapat berarti lebih las daripada pengertian Undang-Undang Dasar, tetapi ada juga yang menyamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Bagi para sarjana ilmu politik istilah *Constitution* merupakan sesuatu yang

⁷⁷⁴Pan Mohamad Faiz, amendemen Konstitusi, komparasi negara kesatuan dan negara federal, Rajawali Pers, cet 1. Jakarta, 2019, hal. 81

⁷⁷⁵Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta, Penerbit Kompas, hlm. 4.

⁷⁷⁶Bagir Manan, “Kedudukan Hukum Memorandum DPR kepada (terhadap) Presiden”, makalah Seminar Nasional, Jakarta, 28 Februari 2001, hlm. 1.

lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat⁷⁷⁷

Menurut Moh. Mahfud M.D. keberadaan konstitusi pada awal pertumbuhan negara-bangsa modern tidak lepas dari pengakuan adanya paham demokrasi, yang pada intinya menyatakan bahwa kekuasaan negara yang tertinggi berada di tangan rakyat.⁷⁷⁸ Dalam hal ini, negara terbentuk karena adanya “kontrak sosial” antara individu-individu dengan penguasa di mana kepada sang penguasa diberi mandat untuk menjamin pemenuhan dan perlindungan hak-hak asasi individu tersebut.

Tidak semua hak-hak asasi tadi diserahkan kepada penguasa, namun sebatas apa yang tertuang di dalam “kontrak” pada saat pembentukan negara tadi. Dalam khasanah peradaban modern, “kontrak” tersebut dituangkan dalam bentuk konstitusi. Dengan demikian, maka konstitusi merupakan fungsi residual dari hak asasi manusia dan bukan sebaliknya.⁷⁷⁹

Dalam praktik Konstitusi di setiap negara, pada pelaksanaannya mengalami perbedaan nilai sehingga terjadi tiga tingkatan nilai yaitu Nilai Nominal, Nilai Normatif, Nilai semantik. Jika konstitusi berlaku secara hukum, namun dalam implementasinya belum bisa dijalankan secara maksimal ini dikategorikan sebagai Nilai nominal, sedangkan konstitusi sebagai hukum tertinggi sebuah bangsa benar-benar dipatuhi oleh penguasa maupun masyarakat secara murni dan konsekuen. Maka ini disebut Nilai Normatif, Sedangkan Nilai Semantik adalah mengartikan konstitusi tetap berlaku, namun hanya formalitas semata dan digunakan dalam menjalankan kekuasaan politik. Dalam praktiknya, terdapat penyelewengan, sehingga konstitusi tidak dijalankan sama sekali. Dari ketiga nilai ini dinamika perubahan silih berganti di negara negara sehingga konstitusi dalam perubahannya bisa bersifat luwes dan kaku, konstitusi yang luwes atau biasa disebut fleksibel jika telah

⁷⁷⁷Dahlan Thalib dkk, Teori dan hukum Konstitusi, RajaGrafindo, jakarta, 2019,hal.7

⁷⁷⁸Moh. Mahfud M.D., 1999, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jogjakarta, Penerbit Ford Foundation dan Gama Media, hlm. 18.

⁷⁷⁹ibid, hal. 20

dibuat kemudian disahkan atau diundangkan dapat dicabut dengan cara yang sama seperti undang undang biasa sedangkan konstitusi kaku atau biasa disebut dengan rigid biasanya berdiri di atas undang undang. terlepas dari nilai maupun sifat konstitusi yang kita pelajari dari beberapa teori, tetapi yang utama seberapa penting perubahan konstitusi itu untuk mengakomodasi hak dan kewajiban masyarakat dan untuk ketertiban bernegara.

B. Mekanisme Pembentukan dan Perubahan

Beberapa kali Periode Perubahan Konstitusi di Indonesia, jika diamati tidak pernah dilakukan secara besar besaran pada UUD 1945, pelaksanaan perubahan tidak dapat dilakukan dengan serampangan, apalagi situasi politik dan ekonomi Indonesia pada tiap kali perubahan suhu politik dimasyarakat selalu bergejolak, meski pada dekade perubahan UUD 1945 yang terakhir di kurun tahun 1999 -2001 dinamakan amendemen Konstitusi, tetapi jika dilihat dalam perubahan konstitusi UUD NRI 1945 ada 25 item secara parsial tidak mengalami perubahan, Dalam praktiknya Perubahan konstitusi ditentukan oleh kelompok elite politik yang memegang suara mayoritas di lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan perubahan konstitusi. Di Indonesia lembaga yang mempunyai kewenangan sesuai amanat regulasi yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam Pasal 3 ayat 1 UUD NRI 1945 yaitu: Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang Undang Dasar' Dalam Praktik, MPR harus mampu melakukan perubahan dan yang utama berhasil membaca arah perubahan yang dikehendaki oleh masyarakat yang diatur secara kenegaraan. Dalam setiap perubahan konstitusi terdapat paradigma perubahan yang harus dipatuhi oleh pembuat perubahan. Paradigma perubahan itu menjadi "politik hukum" perubahan konstitusi. Kesulitannya perubahan yang diinginkan oleh masyarakat politik tidak senantiasa sama dengan substansi perubahan yang diinginkan oleh anggota lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan perubahan konstitusi Pada perubahan konstitusi yang terakhir di tahun 1999-2002, MPR dalam hal ini Panitia PAH I BP MPR diberikan otoritas untuk mempersiapkan perubahan, yang diharapkan dapat disahkan selambat-lambatnya pada Sidang Tahunan MPR 2002. Untuk keperluan itu PAH I telah melakukan berbagai kegiatan menampung aspirasi masyarakat

berbagai lapisan dan pendapat pakar melalui tim ahli (Badan Pekerja) BP MPR yang mempunyai otoritas keilmuan di masyarakat tidak bidang perubahan konstitusi. Sayangnya masyarakat tidak memperoleh kesempatan dialog lebih luas untuk menanggapi kembali rancangan perubahan yang telah dihasilkan. Dari rumusan finalisasi hasil kesepakatan PAH I menggambarkan adanya pertarungan kepentingan sehingga tidak tercapai rumusan tunggal. Perbedaan yang dapat dilihat dari alternatif perubahan yang diusulkan betapa menggambarkan kurangnya berpegang pada paradigma perubahan konstitusi.

Perubahan konstitusi dimaksudkan menata kembali pengaturan demokrasi, sehingga terbangun sistem ketatanegara yang demokratis. Paradigma perubahan yang seyogyanya digunakan sebagai pedoman perubahan konstitusi meliputi materi sebagai berikut.

- b. Mengembalikan hak atas kedaulatan kepada rakyat dengan cara melaksanakan pemilihan umum langsung dan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden langsung oleh rakyat. Rumusan kedaulatan rakyat dalam Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 harus diamandemen, agar sistem kedaulatan rakyat dapat digunakan membenarkan kedaulatan politik di DPR dan DPD, kedaulatan hukum di MA dan Mahkamah Konstitusi.
- c. Menggunakan sistem bicameral dalam pembuatan undang-undang dengan memberikan kewenangan yang sama antara DPR dan DPD. Implikasi dari penggunaan sistem bicameral adalah mengubah struktur keanggotaan MPR.
- d. Mempercepat perubahan instrumen hukum yang mengatur lebih lanjut dari kewenangan DPR dibidang perundang-undangan, meningkatkan peran DPR melakukan pengawasan terhadap kekuasaan eksekutif, tanpa mengabaikan fungsi legislasi.
- e. Mengubah kekuasaan yang sentralistik dan mengganti yang ke arah lebih desentralistik, dengan mengevaluasi UU No.22 Tahun 1999 dan UU No.25 Tahun 1999.
- f. Mengurangi kekuasaan Presiden dengan cara mendistribusikan kekuasaan secara seimbang dan menerapkan sistem kontrol melalui mekanisme “check and balance system”.
- g. Menata kembali sistem peradilan melalui perubahan ketiga UUD 1945, serta segera melaksanakan UU No.35 Tahun 1999 tentang

pemisahan kekuasaan eksekutif dengan kekuasaan judisial. Menciptakan mekanisme kontrol terhadap produk kekuasaan judisial dalam kerangka peningkatan kinerja dan kualitas putusan lembaga peradilan.

- h. Memberikan jaminan perlindungan hak-hak asasi melalui konstitusi dan instrumen hukum yang mengatur pelaksanaan hak asasi manusia.

Dilihat dari Paradigma Perubahan Konstitusi 1999-2002 dalam Peraturan Perundang-undangan, Pemilihan umum dengan sistem proporsional telah terbukti banyak membawa petaka. Rakyat dikecewakan perilaku wakil rakyat yang tidak aspiratif, dan dalam beberapa hal bekerja untuk kepentingannya sendiri. Partai politik mempunyai peran yang sangat menentukan, tetapi tidak bertanggungjawab, apalagi mampu menyelesaikan perilaku menyimpang anggota DPR. Oleh karena itu, perlu pengembalian hak atas kedaulatan dalam hal menentukan wakil rakyat, dengan menggunakan sistem distrik. Di dalam sistem distrik murni mengakibatkan terlibat habis kepentingan kelompok kecil, oleh karena itu kelompok minoritas diberikan kursi di DPR dengan sistem proporsional. Hambatan atas pelaksanaan sistem ini adalah kepentingan partai besar yang penyebaran anggotanya hanya pada satu atau dua propinsi. Partai politik yang demikian pasti menolak penggunaan sistem ini karena memprediksi tidak akan menambah jumlah kursi di parlemen. Pemilihan sistem distrik secara alamiah dapat mengurangi jumlah partai politik, sehingga lebih kondusif untuk pelaksanaan sistem pemilihan Presiden dan wakil Presiden secara langsung Sistem *preferential vote* dengan varian *distribution of requirement* akan dapat mengatasi kekawatiran terpilihnya presiden dengan dukungan masyarakat pemilih dari Jawa.

Gagasan penggunaan sistem bikameral sebenarnya hanya karena keinginan menghapuskan unsur golongan di MPR. Oleh karena itu "sistem bicameral" bukan merupakan solusi terhadap upaya untuk menghapus unsur golongan. MPR terdiri DPR dan DPD, sehingga masuknya unsur TNI/Polri dalam perumusan final PAH I BP-MPR agar ditolak di Sidang Komisi MPR. Agar terkesan tidak diskriminatif, DPR dan DPD harus mempunyai kedudukan yang sama dalam melakukan pembahasan terhadap RUU, ataupun hak mengajukan usul

menyampaikan UU. Kekuasaan pengawasan harus dimiliki pula oleh DPD terhadap segala aspek penyelenggaraan negara.

Dengan demikian pelaksanaan UU akan diawasi oleh DPR dan DPD. Meningkatkan peran DPR dapat dilakukan dengan memberikan kekuasaan DPR untuk memberikan pertimbangan kepada Presiden ataupun mengubah secara semantik kekuasaan pembuat undang-undang pada DPR. Penggunaan sebagian dari unsur sistem parlementer terutama pada cara pengawasan DPR terhadap pemerintah, secara efektif dapat meningkatkan peran DPR.

Hak meminta keterangan atas “kebijakan pemerintah”. yang ditindaklanjuti dengan evaluasi DPR, kemudian penyampaian memorandum dan bermuara pada permintaan DPR kepada MPR untuk menyelenggarakan Sidang Istimewa MPR, merupakan karakteristik sistem parlementer yang perlu dihapus jika menggunakan sistem presidensial. Di samping itu jika pemilihan Presiden secara langsung menjadi keputusan politik di MPR, perlu diadopsi pula cara pemberhentian Presiden atas dakwaan perbuatan kejahatan. Mekanisme pemberhentian tidak perlu menunggu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Kendala pelaksanaan ini pada umumnya adalah bertentangan dengan “asas legalitas” sudah saatnya konstitusi memberikan jaminan kepada daerah untuk mendistribusikan sebagian kekuasaan pemerintah pusat. Bentuk negara kesatuan boleh tetap dipertahankan, tetapi jangan digunakan sebagai dalih untuk menghambat ataupun mengurangi pelimpahan pusat kepada daerah. Jika di dalam konstitusi terdapat pemberian jaminan kepentingan daerah PP 25 tahun 2000 tentang kewenangan pusat dan propinsi dapat diuji secara materiil melalui “Mahkamah Konstitusi”. Dalam sistem presidensial, Presiden mempunyai kewenangan mengangkat dan memberhentikan menteri. Ketentuan ini tidak dapat dilakukan oleh Presiden sendiri karena kemungkinan besar Presiden tidak memperoleh dukungan suara mayoritas. Pengangkatan dapat dilakukan oleh Presiden selaku Kepala Negara atas pertimbangan/usul partai politik yang berkoalisi. Atas usul DPR Perdana Menteri dan anggota kabinet dapat diberhentikan oleh Presiden. Ikut sertanya DPR dalam hal ini tidak dapat dihindarkan karena sistem presidensial dwi partai dalam arti hanya ada dua partai politik yang dominan. Pembentukan lembaga peradilan mutlak harus dilakukan.

Penggunaan sistem puncak kekuasaan peradilan hanya pada “Mahkamah Agung” harus ditinggalkan. Mahkamah Konstitusi yang diberikan wewenang memeriksa dan mengadili kasus pelanggaran konstitusi harus dibentuk dan diberikan kewenangan yang lepas dari lembaga Mahkamah Agung. Kinerja dan perstasi kerja lembaga harus dapat dievaluasi oleh “Komisi Judisial” yang keanggotaannya terdiri dari hakim independen dan memperoleh dukungan dari DPR. Prinsip akuntabilitas publik harus dilaksanakan dilembaga peradilan, sehingga masyarakat dapat melakukan kontrol secara langsung terhadap administrasi/pelaksanaan penyelesaian perkara di peradilan. Terciptanya kekuasaan peradilan yang “impartial” merupakan prasyarat terbentuknya pemerintahan demokrasi, oleh karena itu pembenahan di bidang peradilan harus dilakukan. Pembenahan memang bukan hanya terhadap perubahan `sistem, tetapi perlu dilakukan mekanisme pengawasan terhadap integritas hakim.

UU pembatasan hadiah kepada pejabat harus dibentuk, untuk menghindarkan kemungkinan terjadinya sikap tidak adil hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Kekayaan hakim harus diaudit sebelum dan setelah menjabat. Konstitusi harus memberikan jaminan terhadap hak asasi, hasil finalisasi kesepakatan PAH masih terasa sangat diskriminatif terhadap kelompok aliran kepercayaan, oleh karena itu ketentuan ini setidaknya-ditanyakan dulu. Perubahan konstitusi secara mendasar agar dapat memberikan solus terhadap persoalan mendasar yang terjadi di masyarakat, akan mengalami berbagai hambatan di tingkat pengambilan keputusan.

Pembentukan “Komisi Negara” oleh MPR atau DPR juga masih meragukan hasilnya, karena sulitnya mencari seorang figur yang non partisan dan berjiwa kenegarawanan. Sedangkan berkaitan dengan HAM memperoleh ruang yang cukup besar dalam konstitusi. Namun perumusan PAH I BP-MPR tentang pasal agama dalam HAM, masih mengesankan pertarungan ideologis yang belum secara riil telah menjadi kenyataan sosial tidak mendapatkan perlindungan eksistensinya (“diskriminasi”). Perubahan mendasar dikekuasaan eksekutif yang diarahkan untuk mengurangi kekuasaan Presiden, telah berkembang menjadi suatu sistem ketatanegaraan menempatkan posisi yang sangat besar pada parlemen. Kekuasaan perundang-undangan berada pada DPR, sebatas ini wajar jika di negara demokrasi parlemen.

memegang kekuasaan membuat undang-undang. Namun berlebihan jika penerimaan duta dari negara lain harus memperoleh pertimbangan dari DPR. Dengan Ketetapan MPR No.I/MPR/2000, MPR mempunyai kewenangan menguji secara materiil terhadap undang-undang. Produk politik yang berupa undang-undang diuji melalui proses politik di lembaga politik (MPR). Pengujian secara materiil terhadap perundang-undangan harus dilakukan melalui proses judicial.

Terlepas dari semua Problematik yang diulas di atas dengan perubahan-perubahan yang sudah dikonsensikan bersama, yang paling mengubah sejarah ketatanegaraan adalah Hak rakyat atas kedaulatan di mana implikasi perubahan formula kedaulatan terhadap sistem ketatanegaraan di mana Pasal 1 ayat 2 yang dulunya konsepnya adalah Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis permusyawaratan rakyat sekarang menjadi Kedaulatan berada ditangan Rakyat dan dilaksanakan berdasarkan Undang Undang Dasar, Perubahan yang signifikan ini, menandakan perubahan supermasi MPR menjadi supremasi Konstitusi, Menurut Pendapat Prof . Dr. Suwoto Msi yang merupakan tim Pah MPR pada saat itu, ide ini atau rumusan ini “lebih mencerminkan keadaan yang sebenarnya tentang pengaturan kekuasaan tertinggi. Formula demikian lebih realistik, dalam artian menampung prinsip ketatanegaraan sekaligus, yaitu kedaulatan bukom, kedaulatan rakyat dan’kedaulatan parlemen. Dengan rumusan in dapat digunakan sebagai dasar pembenar:

1. dilaksanakannya referendum (“de facto plebiscite”), jika UUD 1945 dan Undang-undang akan mengatur tentang referendum;
2. pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, apabila ada keputusan politik di MPR memutuskan perlunya pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung, “Referendum dan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung merupakan pelaksanaan ajaran kedaulatan rakyat yang dilaksanakan secara langsung.
3. dilaksanakannya kewenangan menguji terhadap peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung. Dalam pemerintahan yang bersistem pemisahan kekuasaan, harus terdapat mekanisme “checks dan Balances” dari sesama lembaga negara”.⁷⁸⁰

⁷⁸⁰Soewoto Mulyosudarmo, Pembaharuan ketatanegaraan melalui perubahan konstitusi, APHTN HAN JATIM Dan IN Trans , Malang, 2004, hal.4,5

Mahkamah Agung dapat melakukan pertimbangan hukum terhadap produk perundang-undangan. Walaupun MPR lembaga tertinggi negara, Mahkamah Agung dapat memberikan pendapat hukum tentang produk perundang-undangan yang berupa ketetapan MPR untuk disampaikan kepada lembaga tinggi negara. Mahkamah Agung dapat melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan (“seyogyanya termasuk undang-undang”), yang berarti terdapat mekanisme penyeimbang kekuasaan legislatif oleh Mahkamah Agung. Pemberian kewenangan kepada Mahkamah Agung melakukan pengujian secara materiil terhadap peraturan perundang-undangan merupakan pelaksanaan ajaran kedaulatan hukum.⁷⁸¹ Dengan rumusan menurut UUD, dapat mengakomodasikan ajaran kedaulatan negara yang direpresentasikan oleh MPR selaku penyelenggaran negara tertinggi, kedaulatan rakyat secara langsung dalam hal UUD 1945 mengatur tentang referendum dan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung, melaksanakan kedaulatan rakyat melalui sistem perwakilan rakyat, dengan memberikan kekuasaan legislatif berada di PR dan mengakomodasikan ajaran kedaulatan hukum dengan memberikan hak menguji peraturan perundang-undangan kepada Mahkamah Agung.”⁷⁸¹

C. Klausul Tidak Dapat Diubah dalam Konstitusi

Secara Parsial ada 25 item atau ayat yang tidak diubah pada saat Amendemen UUD NKRI 1945, bahkan pada saat amendemen ada hal yang utama yang tidak bisa diubah sama sekali adalah bagian Pembukaan UUD NRI 1945 dan ketentuan mengenai bentuk negara. Pasca amendemen ke-4 (empat) di tahun 2002 lahirlah sebuah Klausul yang Tidak Dapat diubah (Unamendable Provision) yang termaktub di dalam Pasal 37 ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Klausul tersebut menyatakan bahwa bentuk negara kesatuan menjadi ketentuan yang tidak dapat diamendemen.

Merujuk Pasal 37 ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan, “Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya.” Sehingga kewenangan MPR untuk menjalankan

⁷⁸¹Ibid. Hlm.5

perubahan Konstitusi, bisa taat dengan asas hukum itu sendiri, adapun Pasal 37 secara lengkap berbunyi sebagai berikut;

“Pasal 37 ayat (2) UUD 1945 ini bisa sebagai dasar amendemen konstitusi secara terbatas.”

Pada hakikatnya pasal 37 dari ayat 1 sampai ayat 5 Ayat 1 = Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Ayat 2 = Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya.

Ayat 3 = Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Ayat 4 = Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Ayat 5 = Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan

Tujuan perubahan atau amendemen di dalam Pasal-pasal Undang-Undang Dasar adalah mengubah yang harus dibenahi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia selain itu ditujukan untuk membawa Indonesia menjadi semakin baik. Perubahan ini tidak dapat dilakukan secara sembarangan, Hadirnya Pasal 37 ini bisa sebagai dasar atau solusi untuk amendemen konstitusi secara terbatas. Karena mengubah konstitusi secara total sangat berdampak pada dinamika kehidupan bernegara maupun masyarakat Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

- A.B. Kusuma. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: FH UI, 2009.
- A.V. Disey. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 1897.
- Affan Gaffar, 2006. *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*. Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Agus Riwanto, 2016. “Model Seleksi Komisioner Komisi Pemilihan Umum Yang Mandiri Profesional dan Berintegritas”, dalam Chales Simabura (Editor), 2016. *Pengisian Jabatan Pimpinan Lembaga Tinggi Negara Independen*, PT Rajawaligrafindo Persada, Jakarta.
- Agus Riwanto, 2016. *Hukum Partai Politik dan Hukum Pemilu di Indonesia: Pengaruhnya Terhadap Pemilu Berkualitas dan Sistem Pemerintahan Presidensial Efektif*. Thafamedia, Yogyakarta, 2016
- Agus Riwanto. 2018. “Model Setting of Political Party System and Electoral Systems to Prevent Political Corruption”. *Jurnal Cita Hukum*, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 217-234, dec. 2018. ISSN 2502-230X. Available at: <<http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/6132>>. Date accessed: 30 Jan. 2022. doi:<https://doi.org/10.15408/jch.v6i2>

- Agus Riwanto. 2020. "Model Pengintegrasian Penegakan Hukum Pilkada Serentak Guna Mewujudkan Keadilan Substantif (Evaluasi Penegakan Hukum Pilkada Serentak 2015-2020)", *Jurnal Adhyasta Pemilu*, Vol. 3 No. 1.
- Agus Wanti Lahamid, Dewan pertimbangan presiden dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia: analisis yuridis kewenangan dan fungsi Dewan Pertimbangan (Presiden) sebelum dan setelah perubahan UUD 1945, <https://lib.ui.ac.id/detail.jsp?id=107441>. Diakses, 12 Agustus 2023.
- Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Fikih Siyasah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).
- Alan Wall and Andrew Ellis, 2006. *Electoral Management Disign: The International IDEA Handbook*, Swedan, Bulls Grapic AB.
- Alfred Stepan and Cindy Skach, "Constitutional Frameworks and Democratic Consolidation:Parliamentarianism versus Presidentialism," *World Politics* 46 (October 1993): hlm 46
- Amal, Ichlasul, ed. 1996. *Teori-teori Mutakhir Partai Politik*. Yogyakarta: PT Tiara Wacana.
- Arbi Sanit, 1997. *Partai Pemilu dan Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Jakarta
- Arend Lijphart. *Parliamentary Government and Presidential Government*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- Arend Lijphart. *Pattern of Democracy*. Yale: Yale University Press, 1999, hlm 116-124.
- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Konstitusi Dan Konstitusionalisme*. Jakarta: Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI.
- Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sekretaris Jenderal MPR RI.
- Asshiddiqie, Jimly. 2010. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Asshiddiqie, Jimly. 2014. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI.

- Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi* (Jakarta: Rajawali Press, 2015).
- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia* (Jakarta: Ind-Hill.Co, 1992).
- Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik* (Yogyakarta: FH UII Press, 2004).
- Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan* (Bandung: Armico, 1987).
- Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan, Ctk. Ketiga*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2006).
- Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1995).
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi* (Yogyakarta: FH UII Press, 2003).
- Bagir Manan. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama. 2008
- Budiardjo, Miriam. 2006. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- C. F. Strong. 2011. *Konstitusi-konstitusi Politik Modern*. Bandung. Nusa Media,
- C.F. Strong. *Modern Political Constitution*. New York: Sidgwick & Jackson, 1972 hlm. 209-214.
- Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000).
- Christin Nathania Liu, dkk, *Kedudukan Kementerian Negara dalam Sistem Pemerintahan Negara Republik Indonesia*, file:///C:/Users/acer/Downloads/jak_lexprivatum,+Christin+Nathania+Liu.pdf+Christin+Nathania+Liu.pdf” . Diakses pada tanggal 10 Agustus 2023.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1999).

- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka.
- Dicey, A.V., 1952, Introduction to Study of The Law of The Constitution, Ninth Edition, ST. Martin's Street, London: Macmillan And Co, Limited.
- Dicey, A.V., 1952, Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution, Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street, London, Part II. Chapters IV-XII, http://www.constitution.org/cmt/avd/law_con.htm, artikel diakses 20-06-2201
- Douglas V. Verney, 1992, "Parliamentary Government and Presidential Government", dalam Arendt Lijphart (edit.), Parliamentary versus Presidential Government, Oxford University Press, hal. 32-39.
- E. Utrecht, Pengantar dalam Hukum Indonesia, ctk. Kesepuluh (Jakarta: Sinar Harapan, 1983).
- Eddyono, Luthfi Widagdo. 2010. "Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Oleh MK." Jurnal Konstitusi 7 (3): 5–15.
- Ekatjahjana, Widodo. 2008. Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Dasar dan Teknik Penyusunannya. Bandung: PT Cipta Aditya Bakti.
- Fadili, Muhammad. 2018. Pembentukan Undang-Undang yang mengikuti perkembangan masyarakat., Jurnal Legitimasi Indonesia, Vol 15 No. 1 Maret.
- Firdaus, Sunny Ummul dan Ri'dhollah Purwa Jati. 2021. Hukum Tata Negara. Surakarta: CV.Indotama Solo.
- Firdaus, Sunny Ummul dan Rizky Kurniyanto Widyasasmito. 2019. Konstruksi Kelembagaan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Sebuah Pemikiran, Filosofis, Dan Yuridis). Surakarta: TS Publisher.
- Giovanni Sartori. Comparative Constitutional Engineering. New York: New York University Press, 1997, hlm 83-142.
- H. Ahmad Kamil dan M. Fauzan, Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi (Jakarta:Prenada Media, 2004).
- H.M. Fauzan, Kaidah Penemuan Hukum Yurispurdensi Bidang Hukum Perdata (Jakarta:Kencana, 2014).

- Hadi, Soyfyan. 2017. Hukum Positif dan The Living Law. DIH Jurnal Ilmu Hukum Vol 13 No. 26 Agustus.
- Hamid S. Attamimi, "UUD - TAP MPR – Undang-Undang: Kaitan Norma Ketiganya", dalam Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini, ed, Padmo Wahjono (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984).
- Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi, (Jakarta: Program Doktor FH UI, 1990).
- Hamid S. Attamimi. Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara. Jakarta: FH UI, 1990.
- Hamid S. Attamimi, "Kedudukan dan Peranan Presiden dalam Fungsi Legislatif Menurut Sistem Politik Demokrasi Pancasila", dalam Fungsi Legislatif dalam Sistem Politik Indonesia, eds. Miriam Budiardjo dan Ibrahim Ambong (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1993).
- Hamid, S. A & Attamimi. 1990. Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Studi Kasus Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV Pascasarjana FH UI.
- Hamid, S. A., Attamimi. 1990. Peranan Keputusan Presiden RI Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara. Disertasi Doktor UI, Jakarta.
- Hamidi, J., & Lutfi, M. (2011). Paradigma Baru Lembaga Kepresidenan di Indonesia (Perspektif Teori Lembaga Negara). *Jurnal Hukum Progresif*, 4(1), 36-59. <https://doi.org/10.14710/hp.4.1.36-59>
- Hans Kelsen, 2012, Pengantar Teori Hukum, Bandung. Nusa Media.
- Hans Kelsen. General Theory of Law and State. New York: Maxwell, 1971.
- Hayek & Friedrich. 1960. The Constitution of Liberty. Chicago: University of Chicago.
- Hotma P Sibuea. 2014. Ilmu Negara. Jakarta: Erlangga
- <https://plato.stanford.edu/entries/locke/>. Diakses pada 16 Agustus 2023.

- Huda, Ni'matul. 2003. Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945. Yogyakarta: FH UII Press.
- Huda, Ni'matul. 2005. Hukum Tata Negara Indonesia. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Huda, UU Nurul. 2020. Hukum Lembaga Negara. 1st ed. Bandung: PT. Refika Aditama.
- I Made Pasek Diantha, Tiga Tipe Pokok Sistem Pemerintahan dalam Demokrasi Modern, (Bandung: Abardin, 1990), hlm. 20
- I Gde Pantja Astawa dan Supri Na'a, Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia (Bandung: Alumni, 2008).
- J.B. Daliyo., et al, Pengantar Ilmu Hukum (Jakarta: Glora, 2001)
- Jimly Ashidiqi, 2014. Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Rajawali Perss, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, Konsolidasi Naskah Undang-Undang Dasar 1945 setelah Perubahan Keempat, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2002).
- Jimly Asshiddiqie, Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia (Jakarta: Konstitusi Press, 2005).
- Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006).
- Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010).
- Jimly Asshiddiqie, Perihal Undang-Undang (Jakarta: Rajawali Pers, 2010).
- Jimly Asshiddiqie, S.H.. Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, dan Mahkamah Konstitusi. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2005.
- Jimly Asshiddiqie. 2011. Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi. Jakarta: Sinar Grafika.
- Jimly Asshiddiqie. Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2007, hlm 316.
- Joeniarso, Selayang Pandang tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia (Yogyakarta: Liberty, 1980).

- Jorgen Elklit, 1999. Electoral Institutional Change and Democratic Transition, in *Democratization Journal* No.6 Vol.4.
- K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern [Modern Constitutions]*, diterjemahkan oleh Muhammad Hardani (Surabaya: Pustaka Eureka, 2003).
- Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Panduan Praktis Memahami Perancangan Peraturan Daerah, Edisi Kelima* (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, 2011).
- Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Aksara Baru, 1986).
- L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum, ctk. Ketiga Puluh Tiga* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2013).
- Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A legal System a Social Science Perpective)* diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung, Nusa media.
- M. Hasbi Amirudin, 2000. *Konsep Negara Islam menurut Fazlur Rahman*. Yogyakarta: UII Press.
- M. Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1992).
- Maáruf, Mu'min. 2010. "Lembaga-Lembaga Negara Pasca Amendemen UUD 1945." *Jurnal Visioner* 4 (2): 8.
- Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor. 138/PUU-VII/2009*.
- Malian & Sobirin. 2001. *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Manan, Bagir & Kuntana Magnar. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Manan, Bagir. 1992. *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill. Co.
- Manan, Bagir. 2004. *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Marhendra, Gede., Wija Atmaja dan Tim. 2016. *Buku Ajar Perancangan Peraturan Perundang-Undangan*. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana.

- Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Yogyakarta: Kanisius, 2007).
- Melvin I. Urofsky, tt. Pendahuluan: Prinsip-Prinsip dasar Demokrasi, Jurnal “Demokrasi”, America Commere Freedom.
- Mertokusumo, Sudikno & A Pitlo. 2013. Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Miriam Budiardjo, 2008, Pengantar Politik, PT Gramedia: Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, Pengantar Ilmu Hukum (Bandung: Alumni, 1999).
- Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R. Agoes. 2002. Pengantar Hukum Internasional. Bandung: Alumni.
- Mochtar Kusumaatmadja, Pengantar Hukum Internasional. Buku I (Bandung: Binacipta, 1976).
- Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim. Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia. Jakarta: FH UI, 1988.
- Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945, ctk. Ketujuh. (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994).
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia (Jakarta: Pusat Studi Hukum tata Negara FH UI, 1983).
- Moh. Mahfud MD, “Pancasila Sebagai Tonggak Konvergensi Pluralias Bangsa”, Ceramah Kunci pada sarasehan nasional 2011, Implementasi Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia, Senin, 2 Mei 2011, di Grha Sabha Pramana, UGM, Yogyakarta.
- Moh. Mahfud MD. Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia. Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Moshe, Maor. 1997. Political Parties Party System. London: Routledge.
- Najwan, J. (2010). Implikasi Aliran Positivisme Terhadap Pemikiran Hukum. Inovatif: Jurnal Ilmu Hukum, Vol.2, (No.3), pp.1-15
- Ni'matul Huda, Hukum Tata Negara Indonesia, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006).

- Nurul. 2014. Struktur Organisasi Pemerintah Tingkat. Jakarta: raja. Permendagri Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.
- Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, edisi revisi (Jakarta: Kencana, 2013).
- Peters, Guy B.,Ball, Alan R, "Modern Politics and Government". Published by Palgrave Macmillan, 2000, Page 62
- Priyo Hadisusilo, Kedudukan Dan Fungsi Tentara Nasional Indonesia (Tni) Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Tesis S2 FH UGM, http://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail_pencarian/58685. Dikases pada tanggal, 11 Agustus 2023
- Purbacaraka, Punardi & Soejono Soekamto. 1979. Perihal Kaedah Hukum. Bandung: PT. Alumni.
- Puspitasari, Sri Hastuti. 2014. "Penyelesaian Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara Sebagai Salah Satu Kewenangan Mahkamah Konstitusi." Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM 21 (3).
- R. Kranenburg dalam A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara-Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita V". *Disertasi Doktor*, Universitas Indonesia, 1990, hal. 99 dan 152.
- Rahma Hrp, Adewiyatun. 2019. "Lembaga-Lembaga Negara Dalam Susunan Pemerintahan Tingkat Pusat, Kota Dan Provinsi, Kecamatan, Dan Desa." INA-Rxiv, 1. <https://osf.io/preprints/inarxiv/gntxs/>.
- Rahman H.I. 2017. Sistem Politik Indonesia. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara (Jakarta: Rajawali Pers, 2006).
- Rifyal Ka'bah, 2005. Politik dan Hukum dalam al-Qur'an, Jakarta: Khairul Bayaan, Sumber Pemikiran Islam.
- S. Adiwinata, Istilah Hukum Latin-Indonesia (Jakarta: Intermasa, 1977).
- Said, A. (2012). Tolak Ukur Penilaian Penggunaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Penegakan Hukum Pidana. Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.1, (No.1),pp.147-170.

- Saldi Isra dan Khairul Fahmi, 2019, Pemilihan Umum Demokratis Prinsip-Prinsip Dalam Konstitusi Indonesia, PT Rajagrafindo Indonesia, Jakarta.
- Saldi Isra. Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlemeter dalam Sistem Presidensial Indonesia. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Salim HS dkk, 2013, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertai, Jakarta. Raja Grafindo.
- Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000).
- Sekretaris Jenderal MPR RI. 2007. Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Jakarta. Jakarta: Sekretaris Jenderal MPR RI.
- Sidharta, B. Arief. 2005. Pembentukan Hukum Di Indonesia. Makalah Kuliah Filsafat Hukum Pascasarjana UNPAD.
- Sigit Pamungkas, 2011. Partai Politik: Teori dan Praktik di Indonesia. Yogyakarta: Institute for Democracy and Welfarism.
- Slamet Effendy Yusuf dan Umar Basalim. Reformasi Konstitusi Indonesia, Perubahan Pertama UUD 1945. Jakarta: Pustaka Indonesia Satu, 2000.
- Slater, D., & Fenner, S. (2011). State Power and Staying Power: Infrastructural Mechanisms And Authoritarian Durability. *Journal of International Affairs*, 65(1), 15–29. <http://www.jstor.org/stable/24388179>
- Snider, L. W. (1987). Identifying the Elements of State Power: Where do we Begin? *Comparative Political Studies*, 20(3), 314–356. <https://doi.org/10.1177/0010414087020003003>
- Soedikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya).
- Soedikno Mertokusumo, Penemuan Hukum: Suatu Pengantar (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010).
- Soetandyo Wignjosoebroto, Hukum: Konsep dan Metode, (Malang: Setara Press, 2013).
- Sorauf, Frank J. 1972. Politics in America, second edition. Boston: Little, Brown and Company.

- Sri Soemantri M, "Penerapan Kedaulatan Rakyat dalam Kehidupan Bernegara Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945", dalam Butir-Butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan Yang Layak (Sebuah Tanda Mata Bagi 70 tahun Prof. Dr. Ateng Syafruddin, SH), eds. B. Arief Sidharta. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996).
- Sri Soemantri M, Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia (Bandung: Alumni, 1992).
- Sri Soemantri M, Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi, (Bandung: Alumni, 1987).
- Sri Soemantri, Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 90
- Sri Soemantri, Ketatanegaraan Dalam Kehidupan Politik Indonesia. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- Sri Soemantri, Sistem-sistem Pemerintahan Negara-Negara ASEAN. Bandung: Transito, 1976.
- Suny, Ismail. "Makalah Implikasi Amendemen UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional", disampaikan Pada Seminar Nasional ke-8 Bidang Politik dan Keamanan. Bali 14-18 Juli 2002.
- Surbakti, Ramlan. 2010. Memahami Ilmu Politik. Jakarta: Grasindo.
- Syahuri, Taufiqurrohman. 2006. Mengenal Mahkamah Konstitusi Tanya Jawab Tentang Mahkamah Konstitusi Di Dunia Maya. Jakarta: Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI.
- T.A. Legowo, 2002. Paradigma Check and Balances dalam Hubungan Eksekutif-Legislatif, dalam Laporan Hasil Konferensi Melanjutkan Dialog menuju Reformasi Konstitusi di Indonesia, International IDEA, Jakarta. hlm 89
- Tedjonegoro, J. Hendy. 2004. Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka (The Independence of The Judiciary) & Pelaksanaan Kekuasaan. Jurnal Yuridika Fakultas Hukum Universitas Airlangga Vol 31 No. 3 September.
- Topo Santoso dan Idha Budhiati, 2019, Pemilu di Indonesia, Kelembagaan, Pelaksanaan, dan Pengawasan, Jakarta: Sinar Grafika.

- Tyesta, Lita. 2013. "Menata Ulang Kerangka Hukum Penyelenggaraan Pemilihan Umum Kepala Daerah Menuju Negara Hukum Demokratis" Disertasi PDIH Undip, Semarang.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- Usep Ranawijaya, Hukum Tata Negara Indonesia , Dasar-Dasarnya (Jakarta, Ghalia Indonesia 1983).
- Usep Ranawijaya, Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-Dasarnya, ctk. Ketiga (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1999).
- Wijaya, Made Hendra. 1960. Keberadaan Konsep rule By Law (negara berdasarka hukum) dalam toeori negara hukum the rule of law.
- Wijono Prodjodikoro. Azaz-azaz Hukum Tata Negara di Indonesia. Jakarta: Dian Rakyat, 1977.
- Yuriska. 2010. "Kedudukan Dan Fungsi Dewan Perwakilan Daerah (DPD) Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." Jurnal Hukum 2 (2): 51.
- Yusa, I Gede dan Bagus Hermanto. 2016. Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945. 1st ed. Malang: Setara Press.
- Z, Brian. 2004. On The Rule Of Law, History, Politics, Theory. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Zainal Arifin Hoesein, dkk, 2015. Pemilihan Kepala Daerah Langsung, Penguatan Konsep dan Penerapannya, Lembaga Pengembangan Pendidikan Anak Bangsa (LP2AB), Jakarta.

HUKUM TATA NEGARA

Hukum tata negara berkembang secara signifikan sejalan dengan perkembangan demokrasi, ekonomi, ilmu pengetahuan, dan teknologi. Pasca reformasi tahun 1998 yang diikuti dengan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara mendasar sebanyak empat kali yaitu tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002 telah membawa pengaruh yang sangat besar dan signifikan terhadap perkembangan ketatanegaraan di Indonesia baik dari segi kelembagaan negara, norma penyelenggaraan negara, maupun hubungan antara negara dan warga negara.

Melalui perkembangan globalisasi dan demokrasi, relasi antara pemerintah dan warga negara semakin dinamis dan terbuka. Sehubungan dengan itu, pemahaman terhadap ilmu hukum tata negara dirasa semakin dibutuhkan mengingat esensinya dalam perkembangan negara hukum dan demokrasi di dalam suatu negara.

Buku ini menguraikan perkembangan sejarah ketatanegaraan lengkap dengan teori dan prinsip ilmu hukum tata negara dari para ahli dan pakar hukum dari masa ke masa beserta penjelasan yang detil terhadap penggunaan istilah-istilah hukum tata negara hingga signifikansinya di masa kini. Buku ini juga membahas secara detail dan komprehensif berkenaan dengan aspek hukum tata negara baik dari segi teori dan prinsip ketatanegaraan, sejarah, praktik, perkembangan Hukum Tata Negara, hingga perbandingan dengan berbagai negara. Karenanya, buku ini dapat membawa peningkatan kualitas ilmu hukum tata negara dan membawa manfaat bagi mahasiswa hukum S1, peserta program Pascasarjana S-2 dan S-3 bidang hukum, akademisi hukum, maupun praktisi hukum.



PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Jl. Raya Leuwinanggung No. 112
Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456
Telp 021-84311162

Email: rajapers@rajagrafindo.co.id
www.rajagrafindo.co.id

RAJAWALI PERS
DIVISI BUKU PERGURUAN TINGGI
HUKUM



917862301802997