



JURNAL MAJELIS

Media Aspirasi Konstitusi

Jurnal Majelis, Edisi 03, Agustus 2020

ISSN : 2085-4862

BENTUK DAN KEDAULATAN, MPR, DAN KEKUASAAN PEMERINTAHAN NEGARA

- Indirani Wauran** | Pancasila Sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum: Haruskah dituangkan dalam Pasal-Pasal UUD 1945?
- Ninon Melatyugra** | Restorasi Kekuasaan Foreign Relations Presiden Terkait Fungsi Diplomatik
- Jeferson Kameo** | Penguatan Pelaksanaan Kedaulatan Rakyat dalam Perspektif Keadilan Bermartabat (Urgensi Amandemen UUD 1945 untuk Penghapusan Impeachment)
- Titon Slamet Kurnia** | Ketetapan MPR sebagai Interpretasi Konstitusi: Perlukah?
- Titon Slamet Kurnia** | Mahkamah Konstitusi dan Desain Hubungan Pusat–Daerah
Krishna D. Darumurti | Berdasarkan Asas Negara Kesatuan
- Ninon Melatyugra** | Menggali Makna Negara Hukum Pancasila
Umbu Rauta
- Indirani Wauran** | Frasa "Orang Indonesia Asli" dan Diskriminasi
Umbu Rauta | Urgensi Utusan Golongan Sebagai Anggota MPR
- Titon Slamet Kurnia** | Presidential Threshold dan Asas Presidensialisme
Umbu Rauta | Makna dan Ruang Lingkup Kewenangan MPR Melantik Presiden dan Wakil Presiden

Tidak
Diperjualbelikan



JURNAL MAJELIS

Media Aspirasi Konstitusi

Bentuk dan Kedaulatan, MPR, dan Kekuasaan Pemerintahan Negara

Badan Pengkajian MPR RI

2020

Susunan Dewan Redaksi

Penasehat : H. Bambang Soesatyo, S.E., M.B.A
Dr. Ahmad Basarah, M.H
H. Ahmad Muzani
Lestari Moerdijat, S.S., M.M
H. Jazilul Fawaid, SQ., MA
Dr. H. Sjarifuddin Hasan., S.E., M.M., M.B.A
Dr. H. M. Hidayat Nur Wahid., M.A
Dr. (H.C.) Zulkifli Hasan, S.E., M.M
H. Arsul Sani, S.H., M.Si. Pr.M
Prof. Dr. Ir. Fadel Muhammad

Pengarah : Drs. Djarot Saiful Hidayat, M.S
Drs. Agun Gunandjar Sudarsa, Bc.IP., M.Si
Dr. Benny K. Harman, S.H., M.H
Ir. H. Tifatul Sembiring
Fahira Idris, S.E., M.H

Penanggung Jawab : Dr. Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H
Pemimpin Redaksi : Drs. Yana Indrawan, M.Si.
Redaksi Pelaksana : Agip Munandar, S.H., M.H
Andrianto, S.E
Abdul Rafiq, SE
Euis Karmilah, S.IP

Editor : Wahyu F. Riyanto, S.H., LL.M; Bernadetta
Widyastuti, S.Sos; Elias Petege, S.HI, Emmy
Marlia Sari, S.AB.; Otto Trengginas Setiawan,
S.Hum.

Sekretariat : Dennys Advenino Pulo, S.H.;
Encep Sunjaya, S.S.

Alamat Redaksi

Biro Pengkajian, Sekretariat Jenderal MPR RI

Gedung Bharana Graha, Lantai 3,

Jl. Jend. Gatot Subroto No. 6 Jakarta 10270

Telp. (021) 57895421, Fax: (021) 57895420

E-mail : biro.pengkajian@setjen.mpr.go.id / biro.pengkajian@gmail.com

DAFTAR ISI

	Hal
Daftar Isi	I
Pengantar Redaksi	III
Sambutan Pimpinan Badan Pengkajian MPR RI	V
Sambutan	IX
Pancasila Sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum: Haruskah dituangkan dalam Pasal-Pasal UUD 1945? <i>Indirani Wauran</i>	1
Restorasi Kekuasaan <i>Foreign Relations</i> Presiden Terkait Fungsi Diplomatik <i>Ninon Melatyugra</i>	27
Penguatan Pelaksanaan Kedaulatan Rakyat dalam Perspektif Keadilan Bermartabat (Urgensi Amendemen UUD 1945 untuk Penghapusan <i>Impeachment</i>) <i>Jeferson Kameo</i>	57
Ketetapan MPR sebagai Interpretasi Konstitusi: Perlukah? <i>Titon Slamet Kurnia</i>	87
Mahkamah Konstitusi dan Desain Hubungan Pusat-Daerah Berdasarkan Asas Negara Kesatuan <i>Titon Slamet Kurnia, Krishna D. Darumurti</i>	117
Menggali Makna Negara Hukum Pancasila <i>Ninon Melatyugra, Umbu Rauta</i>	149
Frasa “Orang Indonesia Asli” dan Diskriminasi <i>Indirani Wauran</i>	177
Urgensi Utusan Golongan Sebagai Anggota MPR <i>Umbu Rauta</i>	205
<i>Presidential Threshold</i> dan Asas Presidensialisme <i>Titon Slamet Kurnia</i>	235

Makna dan Ruang Lingkup Kewenangan MPR Melantik Presiden
dan Wakil Presiden

Umbu Rauta

271

www.mpr.go.id



Pengantar Redaksi

Dengan memanjatkan puji dan syukur kehadiran Allah Subhanahu Wa Ta'ala, Tuhan Yang Maha Esa, penyusunan Jurnal Majelis Edisi 3 Tahun 2020 dengan tema bahasan “Bentuk dan Kedaulatan, MPR, dan Kekuasaan Pemerintahan Negara” dapat diselesaikan. Jurnal ini terdiri dari himpunan artikel yang ditulis oleh beberapa pakar dan akademisi dari berbagai kalangan yang merupakan salah satu bentuk upaya dalam rangka memasyarakatkan sekaligus pengkajian sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya, yang dilakukan oleh Alat Kelengkapan MPR yakni Badan Pengkajian MPR.

Pemuatan artikel dengan tema “Bentuk dan Kedaulatan, MPR, dan Kekuasaan Pemerintahan Negara” merupakan salah satu varian tema yang tentunya tidak dapat dilepaskan dalam rangka mengemban amanah tugas MPR sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD, yaitu (a) memasyarakatkan Ketetapan MPR, (b) memasyarakatkan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika, (c) mengkaji sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya, dan (d) menyerap aspirasi masyarakat berkaitan dengan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Artikel dalam jurnal ini mengulas ketentuan-ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disertai dengan praktek penyelenggaraannya secara faktual. Sehingga dapat dilihat beberapa persoalan kenegaraan yang terjadi yang kemudian perlu disempurnakan kembali baik di dalam konstitusi

maupun ke dalam bentuk turunan dari peraturan perundang-undangan yang ada. Artikel ini ditulis untuk membantu para pengambil kebijakan di Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk mengkaji persoalan kenegaraan secara cermat.

Badan Pengkajian MPR RI berharap bahwa melalui penerbitan Jurnal Majelis Edisi 3 Tahun 2020 ini yang berisikan 10 (sepuluh) artikel, setidaknya dapat tampil sebagai referensi atau pemantik gagasan yang inspiratif untuk dikembangkan lebih lanjut dikaitkan dengan konteks “Bentuk dan Kedaulatan, MPR, dan Kekuasaan Pemerintahan Negara” dengan merujuk berbagai persoalan kenegaraan yang terjadi di Indonesia guna menjawab tantangan-tantangan dan dinamika politik ke depan.

Atas segala kekurangan yang hadir dalam penyusunan jurnal ini, kami mengucapkan terima kasih kepada para penulis atas partisipasi dan kesediaannya menyampaikan tulisan. Harapan kami, semoga buku ini dapat bermanfaat dan menjadi referensi bagi seluruh lapisan masyarakat, khususnya Anggota MPR, kalangan akademisi, dan kalangan cendekiawan.

Dewan Redaksi,



Sambutan Pimpinan Badan Pengkajian Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia

Penataan sistem bernegara perlu terus menerus dilakukan agar sistem ketatanegaraan Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mampu menjadi instrumen hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan berbangsa dan bernegara dalam rangka mewujudkan tujuan nasional. Pengkajian sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya, merupakan suatu kebutuhan dalam rangka melakukan penataan sistem ketatanegaraan, konsepsi konstitusi dan implementasinya agar tetap selaras dengan kebutuhan masyarakat, bangsa, dan negara.

Aspirasi masyarakat dan daerah memiliki nilai yang sangat penting bagi MPR sebagai lembaga demokrasi dan perwakilan yang dituntut responsif terhadap dinamika aspirasi masyarakat dan daerah. Oleh karena itu, setiap aspirasi masyarakat dan daerah yang diterima oleh MPR perlu dikelola dan dikaji secara seksama untuk ditindaklanjuti dalam pengambilan kebijakan. Responsifitas MPR dalam mengelola aspirasi masyarakat adalah bagian daripada upaya untuk menegakan kedaulatan rakyat dan supremasi konstitusi.

Melihat urgensi tersebut, MPR melalui Badan Pengkajian MPR melaksanakan penerbitan Jurnal Majelis dengan tema besar “Bentuk dan Kedaulatan, MPR, dan Kekuasaan Pemerintahan Negara”. Jurnal terbitan ini lebih banyak menyoroti berbagai persoalan bahwa setelah 20 (dua puluh) tahun berjalan sejak dilakukan perubahan pertama (1999), mulai dirasakan perlunya penyempurnaan UUD NRI Tahun 1945 mengingat penyelenggaraan kehidupan ketatanegaraan berjalan beriringan dengan dinamika perkembangan masyarakat. Perubahan UUD NRI Tahun 1945

yang disebut sebagai revolusi ketatanegaraan turut dihadapkan pada perkembangan nilai-nilai masyarakat yang tumbuh dan berkembang, sehingga perlu menjadi pertimbangan untuk melakukan penyesuaian.

Oleh karena itu, menghimpun dan menyusun materi tentang kajian merupakan upaya yang dapat dilakukan oleh Badan Pengkajian MPR untuk memberikan ruang pemikiran dan gagasan secara akademis dari para pakar, penyelenggara negara, dan praktisi dalam bidang tertentu. Demikianlah, kami Badan Pengkajian MPR mengharapkan dengan terbitnya Jurnal Majelis ini dapat menginspirasi para pembaca untuk berpikir kritis terhadap permasalahan bangsa dan negara yang terjadi serta turut berkontribusi dalam pembenahan sistem ketatanegaraan Indonesia.

Dalam kesempatan ini, tidak lupa kami mengucapkan terimakasih kepada para akademisi dan peneliti yang telah dengan serius berkontribusi menyumbangkan gagasan pemikirannya dan seluruh pihak yang terkait. Semoga jurnal ini memberikan manfaat dalam rangka memperkaya khasanah pengetahuan.

Terima kasih, selamat membaca, selamat berpikir, dan salam konstitusi

Badan Pengkajian MPR RI
Ketua,



Drs. Djarot Saiful Hidayat, M.S.

**PANCASILA SEBAGAI SUMBER DARI SEGALA
SUMBER HUKUM:
HARUSKAH DITUANGKAN DALAM
PASAL-PASAL UUD 1945?**

Oleh: Indirani Wauran

Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

E-mail: indirani.wauran@uksw.edu

ABSTRACT

Pancasila is a fundamental norm that consists of some formulation of values and ideal that lives among the Indonesian people. It can be said that Pancasila is a common value of goodness that regulates Indonesian in their society a long time ago before the nation exists. So, it can be said that the structure of the Indonesian is built on the values of Pancasila. This article argues that it is a logical consequence to write Pancasila as the source of law in the Constitution as something irreplaceable. The constitution is a document that contains basic principles and a legal basis for a nation. Therefore, Pancasila will have a stronger position if it is writeout in the 1945 Constitution. This article is legal research that uses a conceptual approach, comparative approach, and historical approach to analyse.

Key words: Pancasila, Constitution, Fundamental Norm.

ABSTRAK

Pancasila merupakan formulasi dari nilai-nilai kebaikan yang hidup pada diri segenap bangsa Indonesia. Pancasila merupakan norma yang mengatur pranata hidup bangsa Indonesia bahkan sebelum negara Indonesia ini ada. Dapat dikatakan tatanan hidup bangsa Indonesia dibangun diatas nilai-nilai Pancasila. Oleh karena artikel ini menegaskan bahwa merupakan sebuah konsekuensi logis untuk menuangkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam pasal-pasal pada UUD 1945. Hal ini harus pula diatur secara tegas dalam UUD 1945 sebagai sesuatu yang tidak tergantikan. Pada prinsipnya konstitusi merupakan dokumen yang memuat prinsip-prinsip dasar pandangan hidup dan juga landasan hukum serta pranata cara sebuah negara akan dijalankan. Oleh karena itu Pancasila akan memiliki kedudukan yang semakin kuat apabila dituangkan dalam UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia. Artikel ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan penelitian hukum dalam hal ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan, dan pendekatan historis.

Kata Kunci: Pancasila; Konstitusi, Jiwa bangsa, Dasar negara.

A. PENDAHULUAN

“... saya katakan, bahwa saya bukanlah pencipta Pancasila, saya bukanlah pembuat Pancasila. Apa yang saya kerjakan tempo hari adalah sekedar mem-*formuleer*¹ perasaan-perasaan yang ada di dalam kalangan rakyat dengan beberapa kata-kata, yang saya namakan “Pancasila”.² lima perasaan ini telah hidup berpuluh-puluh tahun bahkan beratus-ratus tahun di dalam kalbu kita”³

Kutipan diatas memberikan informasi secara lugas bahwa Pancasila

1 Dari Bahasa Belanda *formuleren*, yang artinya menguraikan, merumuskan.

2 Ceramah Ir. Soekarno pada Pertemuan Gerakan Pembela Pancasila Tanggal 17 Juni 1954 di Istana Negara, dalam buku *Pancasila Bung Karno*, (Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Pusat PDI Perjuangan, 2019), hlm. 29.

3 *Ibid.*, hal. 30.

merupakan nilai-nilai yang telah ada dalam diri bangsa Indonesia. Nilai-nilai yang sama dimiliki oleh rakyat Indonesia. tersebar di penjuru tanah air yang kemudian diformulasikan kedalam sebuah rumusan yang bernama Pancasila. Berdasarkan pandangan Ilmu Hukum, Bung Karno yang memiliki gelar Insinyur, sesungguhnya telah berhasil merumuskan hukumnya mengenai dasar negara Indonesia. Hukum dalam hal ini dimaknai sebagai nilai-nilai yang diyakini sebagai kebaikan dan kebenaran pada suatu masyarakat. Kebaikan dan kebenaran yang dibicarakan disini adalah kebaikan dan kebenaran dalam hal mendirikan sebuah negara yang masyarakatnya sangat beraneka ragam. Nilai yang dianggap baik dan benar ini adalah Pancasila.

Dengan demikian, eksistensi bangsa Indonesia tidak dapat dilepaskan dari keberadaan Pancasila. Menggunakan kalimat yang berbeda dapat dikatakan bahwa Pancasila adalah dasar berdirinya negara Indonesia. Oleh karenanya, Pancasila yang merupakan formulasi dari nilai-nilai kebaikan yang ada di Indonesia telah ditetapkan sejak semula menjadi sumber dari segala sumber hukum⁴ yang ada di Indonesia.

Uraian diatas senada dengan pendapat Fais Yonas Bo'a yang mengatakan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, namun keberadaannya belum dapat diterapkan secara praksis.⁵ Selanjutnya juga dikatakan bahwa perlu upaya-upaya untuk menerapkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum sebagai berikut:

pertama, menjadikan Pancasila sebagai suatu aliran hukum agar tidak terjadi lagi disharmonisasi hukum akibat diterapkannya pluralisme hukum. *Kedua*, mendudukkan Pancasila sebagai puncak peraturan perundang-undangan agar Pancasila memiliki daya mengikat terhadap segala jenis peraturan perundang-undangan sehingga tidak melanggar asas *lex superiori derogat legi inferiori*.⁶

Artikel ini sependapat dengan argumen yang dikemukakan oleh Bo'a bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum dan

4 Pembahasan mengenai sumber dari segala sumber hukum menjadi sub judul tersendiri pada artikel ini.

5 Fais Yonas Bo'a, "Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, No. 1, (2018): 28-49, hlm. 47-48.

6 *Ibid.*

setuju pula bahwa dalam penerapannya Pancasila nampak seperti hanya sebatas jargon tanpa benar-benar dihidupi. Namun demikian artikel ini mengusung argumen yang berbeda dalam upaya menghidupkan Pancasila. Adapun pendapat yang hendak dipertahankan dalam artikel ini adalah pengakuan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum harus dituangkan dalam konstitusi. Pernyataan dalam konstitusi secara tegas akan memberikan kedudukan hukum yang kuat bagi Pancasila.

Dengan demikian, pada artikel ini akan dijawab pertanyaan mengapa nilai-nilai kebaikan dan kebenaran sebuah bangsa harus dituangkan secara tegas dalam konstitusi. Harus diakui bahwa merupakan hal yang sangat krusial untuk memastikan nilai-nilai Pancasila tetap hidup di kalangan seluruh rakyat Indonesia. Hal ini amat penting untuk menjamin kelangsungan keberadaan bangsa Indonesia karena sesungguhnya jiwa bangsa Indonesia terumus dalam Pancasila. Salah satu cara menjawab pertanyaan diatas adalah dengan melihat pada sejarah kelahiran Pancasila sebagai dasar berdirinya negara sehingga merupakan sumber hukum yang paling utama. Pada prinsipnya, merupakan suatu fakta yang tidak terbantahkan bahwa berdirinya negara ini dilandaskan pada Pancasila, oleh karenanya menjadi konsekuensi logis adanya kewajiban hukum untuk memastikan konstitusi disusun dengan berlandaskan pada nilai-nilai tersebut. Pemikiran tersebut merupakan salah satu dasar pemikiran dari paparan argumentasi dalam artikel ini.

Mengingat bahwa argumen pokok yang hendak dipertahankan adalah perlunya penegasan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945 maka pada artikel ini juga akan dipaparkan *counter argument* yang menyatakan bahwa penuangan Pancasila pada pasal-pasal UUD 1945 akan mendegradasi kedudukan Pancasila.⁷ Penulis meyakini penegasan ini justru akan menguatkan kedudukan Pancasila yang adalah jiwa bangsa Indonesia.

Dalam rangka menjawab isue diatas maka artikel ini dibagi menjadi beberapa pokok bahasan, *pertama*, dibahas terlebih dahulu mengenai Pancasila sebagai kristalisasi kebaikan dan kebenaran bangsa Indonesia; selanjutnya pada bagian *kedua* akan dibahas mengenai Pancasila sebagai hukum; kemudian pada bagian *ketiga* akan dibahas dasar keberlakuan

7 Dibahas pada halaman 19.

Pancasila di Indonesia; kemudian masuk pada pembahasan *keempat*, mengenai konsep sumber dari segala sumber hukum; dilanjutkan pembahasan *kelima* mengenai arti undang-undang dasar pada suatu negara; kemudian pada bagian *keenam* akan dibahas mengenai penegasan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam Undang-undang Dasar. Seluruh pertanyaan diatas akan dijawab dengan menggunakan penelitian hukum dalam hal ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan, dan pendekatan historis.

B. PEMBAHASAN

Hari kelahiran Pancasila merupakan hari yang istimewa dan bersejarah dalam rangka kemerdekaan bangsa Indonesia. Pengakuan ini dikukuhkan dengan Keputusan Presiden RI No. 24 Tahun 2016 tentang Hari Lahir Pancasila. Dalam pertimbangan yang pertama dalam Keppres tersebut dikatakan bahwa Pancasila sebagai dasar dan ideology Negara Republik Indonesia harus diketahui asal usulnya oleh bangsa Indonesia dari waktu ke waktu dan dari generasi ke generasi, sehingga kelestarian dan kelanggengan Pancasila senantiasa diamalkan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dengan demikian nampak bahwa pengakuan hari kelahiran Pancasila ini memiliki dua pertimbangan yang juga menjadi tujuan yaitu pertama, agar bangsa Indonesia dari tiap generasi mengetahui asal usul Pancasila; dan yang kedua, agar nilai-nilai Pancasila tersebut senantiasa diamalkan. Namun demikian pada masa kini status Pancasila dalam tatanan hukum justru tergerus.⁸ Artinya pada masa kini, Pancasila acapkali hanya dipandang sebagai simbol yang maknanya mulai pudar. Oleh karena itu, perlu dipikirkan jalan keluar untuk melestarikan dan melanggengkan dasar berdirinya negara ini, salah satu cara yang diusulkan dalam artikel ini adalah dengan menegaskannya dalam Konstitusi.

1. Pancasila Sebagai Kristalisasi Falsafah Hidup Bangsa Indonesia

Pancasila dikenal sebagai falsafah hidup bangsa Indonesia. Istilah lain yang sering dipakai adalah menyebut Pancasila sebagai *grundnorm* yang merujuk pada pandangan Hans Kelsen. Istilah ini sengaja tidak dipilih

⁸ *Ibid.*, hlm. 47.

karena penulis tidak ingin terjebak pada perdebatan apakah Pancasila merupakan *grundnorm* menurut Kelsen atau bukan.⁹

Dalam artikel ini, sengaja istilah falsafah yang dipakai, istilah ini merujuk pada frasa *Philosophische grondslag* yang dipakai oleh Soekarno dalam pidato di hari kelahiran Pancasila demikian:

“Paduka Tuan Ketua Minta *dasar*, minta “*Philosophische grondslag* atau, jikalau kita boleh memakai perkataan yang muluk-muluk, Paduka Tuan Ketua yang mulia meminta suatu „*Weltanschauung*, di atas mana kita mendirikan negara Indonesia itu – namanya ialah Pancasila.”¹⁰

Philosophische grondslag secara etimologis terdiri atas kata dari Bahasa Belanda *filosofische* dan *grondslag* sehingga dalam Bahasa Indonesia diartikan sebagai filsafat dan dasar yang dirangkai menjadi “dasar filsafat”. Sedangkan kata filsafat sendiri mengandung makna pengetahuan dan penyelidikan dengan akal budi mengenai hakikat segala yang ada, sebab, asal, dan hukumnya. Kata ini dapat pula disebut sebagai falsafah. Kata falsafah dalam Bahasa Indonesia mengandung makna anggapan, gagasan, dan sikap batin yang paling dasar yang dimiliki oleh orang atau masyarakat; pandangan hidup.¹¹ Dengan penafsiran secara etimologis ini, dapat dipahami bahwa yang dipikirkan oleh Soekarno ketika merumuskan

9 Yogi Sumakto, “Pancasila di dalam Pembukaan UUD 1945 bukan Grundnorm”, Adil: Jurnal Hukum Vo. 3 No. 1 (2012), hlm. 1-2. Menyatakan bahwa “Dengan menelusuri langsung ke sumber teoretis konsep *Grundnorm*, yaitu pemikiran Hans Kelsen, tulisan ini menemukan bahwa Pancasila tidaklah masuk ke dalam kategori *Grundnorm* jika merujuk pada pemikiran asli Kelsen. Klaim Pancasila sebagai norma dasar ternyata tidak mampu memenuhi empat kriteria norma dasar Kelsen. Pertama, norma dasar bukanlah norma yang “ditetapkan”. Kedua, norma dasar bukan hukum kodrat. Ketiga, norma dasar memberikan keabsahan obyektif kepada norma-norma dari konstitusi tanpa terikat kepada isi norma-norma tersebut. Keempat, norma dasar harus menutup hierarki norma. Oleh karena itu, tulisan ini menyimpulkan bahwa Pancasila bukanlah norma dasar sebagaimana sudah diyakini luas selama ini. Pancasila yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945 justru lebih tepat dikatakan sebagai hukum positif karena sifatnya yang ditetapkan dan hukum kodrat (*natural law*) karena wataknya sebagai prinsip-prinsip sumber bagi produk-produk hukum di bawahnya.”

10 Pidato Bung Karno di depan Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai tanggal 1 Juni 1945 di Jakarta.

11 <https://www.kbbi.web.id/falsafah>. Diakses pada Jumat, 6 Maret 2020 pkl. 13.21 wib.

Pancasila adalah hakikat segala yang ada di negara yang akan dibentuk. Hal ini dapat dimaknai dari pertanyaan yang diajukan dengan frasa “diatas mana kita mendirikan negara Indonesia”, sebuah frasa yang menunjukkan bahwa yang akan diusulkan berada dalam tataran filsafat, berisi pemikiran yang sedalam-dalamnya mengenai apa yang ada dalam jiwa bangsa Indonesia sendiri. Dengan demikian Pancasila merupakan perwujudan dari budaya bangsa yang sudah ada di dalam negara Indonesia.¹²

Mendasarkan pada uraian diatas maka jika dikatakan bahwa Pancasila adalah falsafah hidup bangsa Indonesia berarti dimaknai bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan sikap batin yang ada dalam diri bangsa Indonesia. Dengan kata lain, nilai-nilai dalam Pancasila merupakan cerminan dari pedoman hidup bangsa Indonesia. Hal ini hanya dapat dimengerti dengan kembali melihat pada sejarah lahirnya Pancasila yang tidak dapat dilepaskan dari persiapan kemerdekaan negara Indonesia. Dalam sidang *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai*,¹³ Ketua sidang dr. KRT Radjiman Wedyodiningrat mengajukan pertanyaan mengenai dasar atau pandangan hidup atau filsafat hidup, diatas mana negara Indonesia akan didirikan.¹⁴ Sebelum mengemukakan pikirannya, Soekarno terlebih dahulu menyampaikan pertanyaan yang sangat penting yaitu:

“apakah kita hendak mendirikan Indonesia merdeka untuk sesuatu orang, untuk sesuatu golongan? Mendirikan negara Indonsia merdeka yang namanya saja Indonesia merdeka, tetapi sebenarnya hanya untuk mengagungkan satu orang, untuk memberikan kekuasaan pada satu golongan yang kaya untuk memberi kekuasaan pada golongan bangsawan?

Apakah maksud kita begitu? Sudah tentu tidak! Baik saudara-saudara yang bernama Kaum Kebangsaan yang disini, maupun saudara-saudara yang dinamakan kaum Islam, semuanya telah mufakat, bahwa bukan negara yang demikian itulah kita punya tujuan. Kita hendak mendirikan negara “semua buat semua”. Bukan buat satu

12 Soediman Kartohadiprodo, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, (Jakarta: Gatra Pustaka, 2011), hlm. 112.

13 Dalam Bahasa Indonesia: Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (selanjutnya disebut BPUPKI).

14 Pidato Bung Karno di depan *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* tanggal 1 Juni 1945 di Jakarta.

orang, bukan buat satu golongan, baik golongan bangsawan, maupun golongan kaya, tetapi “semua buat semua”.¹⁵

Memperhatikan kutipan diatas, maka pada awal mula negara Indonesia dibentuk, telah dicari dasar berdirinya negara yang disetujui secara bersama-sama. Adapun lima prinsip yang diusulkan Soekarno yaitu kebangsaan Indonesia; internasionalisme atau perikemanusiaan; mufakat atau demokrasi; kesejahteraan social; dan ketuhanan.¹⁶ Inilah cikal bakal sila dalam Pancasila, sehingga tanggal 1 Juni dimana Pancasila diungkapkan pertama kali kemudian ditetapkan sebagai hari lahir Pancasila.¹⁷ Selanjutnya rumusan tersebut mengalami perkembangan hingga menghasilkan naskah Piagam Jakarta pada tanggal 22 Juni 1945 dan kemudian disepakati rumusan final pada tanggal 18 Agustus 1945.

Sampai pada titik ini muncul pertanyaan, apakah latar belakang yang membuat Ir. Soekarno mengatakan bahwa Pancasila yang diusulkannya merupakan dasar yang tepat untuk mendirikan Indonesia? Dalam beberapa kesempatan Ir. Soekarno menyatakan hal yang pada intinya sama yaitu nilai-nilai Pancasila sudah ada dalam jiwa Indonesia. Hal ini penting karena untuk mencari dasar berdirinya negara yang dapat mengumpulkan semua dan sekaligus menjadi arah perjalanan, harus menggali sedalam-dalamnya di dalam jiwa masyarakat sendiri.¹⁸ Pancasila adalah konsensus pada pendiri negara mengenai dasar berdirinya negara Indonesia¹⁹ atau dalam bahasa Mahfud MD disebut sebagai *modus vivendi* (kesepakatan luhur) bangsa Indonesia.²⁰

Mendasarkan pada uraian diatas maka dapat dikatakan bahwa nilai-nilai diatas telah menjadi norma dalam kehidupan bermasyarakat pada masyarakat yang kemudian bernama Indonesia. Norma merupakan pranata yang berkaitan dengan hubungan antar individu dalam hidup bermasyarakat,

15 Ibid, hlm. 11.

16 Ibid.hlm. 22.

17 Keputusan Presiden RI No. 24 Tahun 2016 tentang Hari Lahir Pancasila.

18 Kursus ke 2 tentang Pancasila tanggal 16 Juni 1958 di Istana Negara. Hlm. 128.

19 Ahmad Calam dan Sobirin, “Pancasila sebagai Paradigma Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara”, Jurnal Saindikom, Vol. 4 No. 1 (2008), hlm. 146.

20 Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 3.

yang berisi perintah dan larangan.²¹ Pranata tersebut merupakan hasil dari interaksi antara masyarakat, maka sesungguhnya norma yang lahir merupakan perwujudan dari tata cara kebaikan yang berada dalam masyarakat. Demikian pula dengan nilai-nilai yang berada pada diri Pancasila, diperoleh dari elemen-elemen yang ada pada jiwa Indonesia.

2. Pancasila sebagai Hukum di Indonesia

Pertanyaan yang hendak dijawab dalam bagian ini adalah dimanakah dasar kedudukan Pancasila dalam tata hukum di Indonesia pada saat ini. Oleh karenanya terlebih dahulu harus dijawab apakah Pancasila merupakan hukum sebelum melanjutkan pembahasan utama mengenai Pancasila dalam tata hukum Indonesia. Pertama, tentu, perlu dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan Hukum disini merujuk pada penjelasan Roscoe Pound yang mengatakan bahwa:

Law is a body of ideals, principles, and precepts for the adjustment of the relations of human beings and the ordering of their conduct in society. Law seeks to guide decision as laws seek to constrain action. Law is needed to achieve and maintain justice. Law is experience developed by reason and corrected by further experience. Its immediate task is the administration of justice; the attainment of full and equal justice to all. The task of laws is one of policing, of maintaining the surface of order.²²

Poin dari pandangan Pound ialah bahwa hukum lebih pada suatu ideal, nilai, tentang keharusan (norma/kaidah) dalam rangka penataan suatu masyarakat.²³ Pendapat Pound diatas juga memberikan pemahaman bahwa hukum dihasilkan dari pengalaman masyarakat yang kemudian akan mendapatkan pembaruan dari pengalaman masyarakat itu sendiri di masa mendatang. Secara singkat dapat dikatakan bahwa hukum merupakan bangunan dari sesuatu yang dianggap baik yang dikembangkan dari akal dan budi atau pengetahuan suatu masyarakat tertentu dan dipraktikkan dalam interaksi dalam masyarakat tersebut.

21 Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 44.

22 Roscoe Pound, *Law Finding Through Experience and Reason*, hlm. 1-2 sebagaimana dikutip oleh Titon Slamet Kurnia, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal* (Bandung: Mandar Maju, 2016), hlm. 3.

23 Ibid.

Dalam pengertian ini hukum tidak sama dengan peraturan. Hukum berada dalam tataran yang diatas karena merupakan prinsip atau nilai. Sedangkan peraturan berada dalam tataran dibawah karena merupakan implementasi. Peraturan merupakan usaha manusia untuk mengeksplicitkan hukum dalam rangka penataan suatu masyarakat melalui perantaraan otoritas yang berwenang.²⁴ Dengan demikian, peraturan merupakan sesuatu yang kongkrit atau eksplisit (mengenai sesuatu yang harus dilakukan atau harus tidak dilakukan) yang dilahirkan dari hukum.

Menggunakan penjelasan diatas sebagai pisau analisis, maka jelas bahwa Pancasila bukan merupakan peraturan karena Pancasila tidak berisi kaidah-kaidah yang sifatnya kongkrit namun sebaliknya Pancasila memuat nilai-nilai dasar yang sifatnya abstrak. Bahkan jika dilihat dari latar belakang pemikiran Soekarno dalam merumuskan Pancasila, maka dapat dikatakan bahwa Soekarno menggunakan metode berpikir secara induksi. Dengan pola berpikir induksi, Soekarno mengambil fakta-fakta khusus yang dikumpulkan dari seluruh wilayah (cikal bakal) Indonesia, kemudian atas dasar fakta-fakta tersebut disusun suatu kesimpulan yang sifatnya umum. Kesimpulan ini yang kemudian diberi nama Pancasila.

Melanjutkan alur pikir diatas dapat dipahami bahwa jika Pancasila bukan merupakan peraturan, maka Pancasila adalah hukum. Hal ini dengan sederhana dapat dijelaskan karena sejak awal keberadaannya Pancasila telah diakui sebagai falsafah atau sebagai *Philosophisce Gronslag* yang tentu saja berisi mengenai prinsip atau nilai – nilai yang berada dalam tataran abstrak. Hukum seperti telah dipaparkan sebelumnya berada dalam tataran abstrak karena berisi mengenai nilai-nilai mengenai sesuatu yang dianggap baik dan benar untuk mengatur pranata dalam masyarakat.

Sampai pada titik ini sudah terjawab pertanyaan diatas mengenai apakah Pancasila merupakan hukum dengan jawaban yang afirmatif. Perlu ditegaskan kembali, Pancasila adalah hukum tidak sama dengan mengatakan Pancasila adalah peraturan. Selanjutnya akan dibahas mengenai tata hukum atau dikenal juga dengan istilah sistem hukum. Pada paparan diatas, telah dikatakan bahwa hukum tidak sama dengan peraturan, Dengan demikian, secara logis dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan sistem hukum atau tata hukum pasti bukan merupakan sistem peraturan. Sistem hukum di

24 Ibid. hlm. 4.

Indonesia lebih dari sekedar sistem peraturan yang berlaku di Indonesia tetapi juga sekaligus pada momen yang sama meliputi nilai-nilai atau ideal yang melandasinya.²⁵ Oleh karenanya jika dikaitkan dengan tata hukum atau sistem hukum, maka Pancasila merupakan nilai-nilai atau ideal yang melandasi sistem peraturan yang berlaku di Indonesia.

3. Dasar Keberlakuan Pancasila

Pancasila sebagai dasar negara dikatakan dengan tegas dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945 atau Konstitusi). Dalam pembukaan UUD 1945 tersebut memang tidak terdapat kata Pancasila, namun isi dari apa yang disebut Pancasila tersebut tertuang didalamnya. Dalam alinea keempat tersebut dikatakan bahwa:

“... maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.”

Memperhatikan frasa “maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu” maka diketahui bahwa sejak awal berdirinya negara Indonesia, nilai-nilai Pancasila telah mendapatkan pengakuan sebagai dasar negara. Kemudian pengakuan ini diperkuat pula dengan Ketetapan MPR No XVIII/MPR/1998 tentang Pencabutan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa) dan Penetapan tentang Penegasan Pancasila sebagai Dasar Negara, *jo* Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002. Dikatakan dalam Pasal 1 Ketetapan MPR No. XVIII/MPR/1998, Pancasila berkedudukan

25 Ibid. hlm.13.

sebagai asas/dasar negara, yang dinyatakan sebagai berikut: “Pancasila sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 adalah dasar negara dari Negara Kesatuan Republik Indonesia harus dilaksanakan secara konsisten dalam kehidupan bernegara”.

Pengaturan tersebut menghendaki supaya Pancasila dilaksanakan secara konsisten dalam kehidupan bernegara. Namun demikian pada sisi lain, dalam Tap MPR yang sama dinyatakan dalam Pasal 2 bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi. Kondisi demikian menjadikan tiadanya penafsiran secara baku mengenai nilai-nilai Pancasila secara kongkrit dan operasional, sehingga menjadikan Pancasila -dalam istilah yang digunakan Jimly Asshiddiqie- sebagai ideology terbuka. Untuk lebih jelasnya, berikut dikutip secara langsung penjelasan mengenai ideology tertutup dan terbuka:

Ideologi tertutup adalah ajaran atau pandangan dunia atau filsafat yang menentukan tujuan-tujuan dan norma-norma politik dan sosial, yang ditasbihkan sebagai kebenaran yang tidak boleh dipersoalkan lagi, melainkan harus diterima sebagai sesuatu yang sudah jadi dan harus dipatuhi. Kebenaran suatu ideologi tertutup tidak boleh dipermasalahkan berdasarkan nilai-nilai atau prinsip-prinsip moral yang lain. Isinya dogmatis dan apriori sehingga tidak dapat dirubah atau dimodifikasi berdasarkan pengalaman sosial. Karena itu ideologi ini tidak mentolerir pandangan dunia atau nilai-nilai lain. Salah satu ciri khas suatu ideologi tertutup adalah tidak hanya menentukan kebenaran nilai-nilai dan prinsip-prinsip dasar saja, tetapi juga menentukan hal-hal yang bersifat konkret operasional. Ideologi tertutup tidak mengakui hak masing-masing orang untuk memiliki keyakinan dan pertimbangannya sendiri. Ideologi tertutup menuntut ketaatan tanpa

reserve.

Ciri lain dari suatu ideologi tertutup adalah tidak bersumber dari masyarakat, melainkan dari pikiran elit yang harus dipropagandakan kepada masyarakat. Sebaliknya, baik-buruknya pandangan yang

muncul dan berkembang dalam masyarakat dinilai sesuai tidaknya dengan ideology tersebut. Dengan sendirinya ideologi tertutup tersebut harus dipaksakan berlaku dan dipatuhi masyarakat oleh elit tertentu, yang berarti bersifat otoriter dan dijalankan dengan cara yang totaliter.

Tipe kedua adalah ideologi terbuka. Ideologi terbuka hanya berisi orientasi dasar, sedangkan penerjemahannya ke dalam tujuan-tujuan dan norma-norma sosial-politik selalu dapat dipertanyakan dan disesuaikan dengan nilai dan prinsip moral yang berkembang di masyarakat. Operasional cita-cita yang akan dicapai tidak dapat ditentukan secara apriori, melainkan harus disepakati secara demokratis. Dengan sendirinya ideologi terbuka bersifat inklusif, tidak totaliter dan tidak dapat dipakai melegitimasi kekuasaan sekelompok orang. Ideologi terbuka hanya dapat ada dan mengada dalam sistem yang demokratis.²⁶

Konsekuensi Pancasila sebagai ideologi terbuka adalah membuka ruang membentuk kesepakatan masyarakat bagaimana mencapai cita-cita dan nilai-nilai dasar tersebut.²⁷ Namun harus diingat bahwa yang dimaksudkan oleh Jimly mengenai kesepakatan diatas adalah kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*) dan Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).²⁸

Berdasarkan uraian diatas, penulis berpendapat bahwa pemahaman mengenai ideologi tertutup dan terbuka haruslah ditekankan dalam kerangka pembentukan atau dalam kelahiran ideologi tersebut. Hal ini penting untuk menjaga nilai-nilai dasar terbentuknya negara Indonesia tidak dikhianati oleh sekelompok orang yang mengaku sebagai bangsa Indonesia tetapi memperkenalkan nilai yang sesungguhnya bukan merupakan jiwa bangsa Indonesia sendiri.

26 Jimly Asshiddiqie, *Ideologi Pancasila dan Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm. 8.

27 Ibid.

28 Ibid.

Apabila konsep mengenai ideologi terbuka diatas ditekankan pada aspek pelaksanaannya, maka sebagai implikasi dari keterbukaan ini adalah memberikan ruang untuk menafsirkan dan mengembangkan berbagai pemikiran mengenai makna dari nilai-nilai dalam Pancasila tersebut, termasuk memberikan peluang untuk mengartikan Pancasila sesuai dengan perkembangan masyarakat yang sangat mungkin dipengaruhi oleh budaya dari luar Indonesia. Sehingga pada akhirnya nilai-nilai Pancasila yang diterapkan berbeda dengan nilai-nilai yang menjadi dasar formulasi Pancasila.

Dalam kerangka menjaga keutuhan Bangsa Indonesia seperti pada kesepakatan kemerdekaanya, maka bangsa ini berkepentingan supaya Pancasila senantiasa lestari sesuai dengan pemaknaan yang diberikan oleh Soekarno dan disetujui bersama oleh para pendiri bangsa ini. Dengan demikian, sesungguhnya melaksanakan Pancasila sesuai dengan nilai dasar kelahirannya merupakan wujud nyata melestarikan kepribadian bangsa Indonesia. Hal ini dapat dimengerti dari uraian pada bagian sebelumnya yang mengulas bahwa Pancasila lahir dari hal-hal yang dianggap baik dan diyakini kebenarannya oleh bangsa Indonesia sendiri.

4. Pengertian Sumber Dari Segala Sumber Hukum

Telah dikemukakan diatas bahwa hukum dan peraturan merupakan hal yang berbeda. Peraturan merupakan manifestasi dari hukum, sedangkan hukum merupakan nilai-nilai mengenai hal yang baik sehingga merupakan keharusan karena yang dikehendaki oleh hukum adalah kebaikan. Namun demikian dalam penggunaannya, peraturan sering pula disebut dengan istilah hukum. Kelumrahan ini sebenarnya dapat dipahami dengan mengingat bahwa peraturan adalah implementasi kongkrit dari hukum.

Oleh karena itu, dalam konteks pembicaran tersebut maka frasa sumber dari segala sumber hukum harus pula diartikan sebagai sumber dari segala sumber peraturan (karena sesungguhnya hukumnya apa dapat dicari dalam sebuah peraturan). Secara sederhana frasa tersebut dimaknai bahwa agar segala bentuk manifestasi dari hukum tersusun secara sistematis maka diperlukan sebuah landasan berpijak yang sama. Telah lama dikenal pemikiran yang demikian disebut sebagai penjenjangan norma hukum yang pada awalnya dipelopori oleh Adolf

Merkel yang selanjutnya dianut oleh Hans Kelsen, dimana disebutkan bahwa norma hukum dalam suatu negara tersusun secara berjenjang dan dalam rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufen-theori*).²⁹ Selanjutnya teori tersebut dikembangkan oleh Hans Nawiasky dengan teori pertingkatan norma (*theorie van stufenbau der rechtsordnung*) yang terbagi secara berjenjang dan berkelompok yaitu kelompok yang pertama adalah *staatsfundamelnorm* (norma fundamental negara), kelompok yang kedua adalah *staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara); kelompok ketiga adalah *formell gesetz* (Undang-undang formal); dan kelompok keempat adalah *verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksanaan dan aturan otonom).³⁰

Apabila menggunakan teori tersebut sebagai acuan dengan menghubungkannya dengan hal-hal yang telah diulas sebelumnya, maka diketahui bahwa Pancasila berkedudukan sebagai *staatsfundamelnorm* atau norma fundamental negara. Sebagai norma fundamental, maka seluruh norma lain yang berada dalam tataran dibawahnya harus bersumber dari norma dasar tersebut. Bahkan lebih jauh dari itu, semua norma dalam kelompok yang terletak dibawah norma fundamental tidak boleh bergeser atau bertentangan dengan apa yang telah ditentukan atau diatur oleh norma fundamental tersebut. Begitu pentingnya norma fundamental dalam suatu negara, maka harus dipastikan bahwa norma fundamental tersebut merupakan kristalisasi dari dasar berdirinya sebuah negara. Dalam konteks Indonesia, norma fundamental negara adalah Pancasila. Pancasila yang dimaksudkan disini adalah Pancasila sebagaimana kesepakatan bersama para pendiri negara. Oleh karenanya ditegaskan, bahwa *staatsfundamelnorm* bangsa Indonesia adalah Pancasila yg sesuai dengan pengertiannya mulai-mula, bukan perkembangan interpretasi yang dibuat kemudian. Hal ini bisa dimengerti mengingat Pancasila adalah kesepakatan berkenaan dengan cita-cita bersama. Karena cita-cita bersama itulah yang pada puncak abstraksinya paling mungkin mencerminkan kesamaan-kesamaan kepentingan di antara sesama warga masyarakat yang dalam kenyataannya harus hidup di tengah pluralisme atau kemajemukan.³¹

29 Umbu Rauta, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2016), hlm. 65.

30 *Ibid.*, hlm. 68.

31 *Ibid.*

Selanjutnya kembali ke topik pembahasan mengenai sumber dari segala sumber hukum, maka harus dimaknai bahwa yang dimaksudkan sebagai sumber dari segala sumber hukum bukanlah hanya pada apa yang tertera pada tata urutan peraturan penundang-undangan yang saat ini dikenal. Telah lama diketahui bahwa norma hukum dalam suatu negara tersusun secara berjenjang dan dalam rantai validitas yang membentuk sebuah piramida hukum (*stufen-theori*).³² Hal ini selanjutnya diterjemahkan sebagai tata urutan peraturan perundang-undangan. Saat ini tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,³³ sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Tata urutan tersebut disusun sedemikian dengan urutan tertentu dengan berpegang pada prinsip hukum bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi menjadi sumber atau dasar berlakunya peraturan perundang-undangan yang lebih rendah; sementara peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan isinya dengan peraturan yang lebih tinggi.³⁴ Hal ini mengandung konsekuensi, manakala isi peraturan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka yang berlaku adalah isi/materi peraturan yang lebih tinggi.³⁵

Pertanyaan yang harus dijawab selanjutnya adalah apakah Pancasila harus diletakkan sebagai bagian dari rantai sebuah piramida hukum

³² *Ibid*, hlm. 30.

³³ UU ini telah mengalami perubahan melalui Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 7 yang mengatur mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan tidak termasuk yang mengalami perubahan.

³⁴ *Ibid*, hlm. 70.

³⁵ *Ibid*.

(peraturan) tersebut? Dengan kata lain apakah Pancasila yang dikatakan sebagai falsafah hidup bangsa Indonesia harus diletakkan pada puncak piramida peraturan perundang-undangan di Indonesia? Dalam menjawab pertanyaan ini, harus diingat argumentasi yang dibangun dalam artikel ini bahwa nilai-nilai Pancasila adalah hukum dan bukanlah berada dalam ranah peraturan. Oleh karenanya Pancasila tidak perlu diletakkan dalam piramida tata urutan peraturan perundang-undangan. Peletakan Pancasila dalam piramida tersebut justru mendegradasi kedudukan Pancasila kedalam tataran yang lebih rendah. Ketiadaan Pancasila dalam tata urutan tersebut bukan berarti Pancasila tidak digunakan sebagai landasan, karena sesungguhnya sumber dari segala sumber hukum di Indonesia adalah Pancasila. Oleh karenanya tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan diatas tidak perlu diubah.

Selanjutnya, perlu diingat bahwa seluruh peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan diatas adalah manifestasi atau bentuk kongkrit dari hukum. Perlu diperhatikan pula bahwa pada dasarnya yang dikehendaki oleh hukum adalah situasi dimana terdapat keharmonisan, dimana setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajibannya dengan baik. Suatu kondisi dimana perbedaan diakui dan dianggap sebagai hal yang memperindah dan perselisihan diselesaikan secara seimbang. Situasi tersebut adalah tujuan dari hukum, sebuah situasi yang disebut sebagai situasi yang damai sejahtera.³⁶ Dengan demikian tujuan dari hukum adalah untuk menciptakan damai sejahtera. Sementara itu, pada pembahasan di sub bab Pancasila sebagai hukum di Indonesia, telah diungkapkan bahwa nilai-nilai Pancasila merupakan fondasi berdirinya negara ini. Oleh karena itu sebagai konsekuensi logis maka harus dipahami bahwa sumber dari segala sumber hukum di Indonesia, dalam hal ini termasuk yang menjadi dasar seluruh peraturan perundang-undangan dalam di Indonesia, adalah Pancasila.

5. Makna Konstitusi bagi Suatu Negara

Salah satu unsur dari negara modern adalah memiliki konstitusi, yaitu suatu dokumen negara yang memuat mengenai bagaimana negara tersebut akan dijalankan. Konsep konstitusi secara fungsional bermakna

36 Peter Mahmud, Pengantar Ilmu Hukum. *Op.Cit.* hlm 149.

seperangkat kaidah untuk mendirikan pemerintah suatu negara.³⁷ Dengan demikian konstitusi merupakan norma yang mendasari kelahiran suatu negara. Menggunakan kalimat berbeda dapat dikatakan bahwa keberadaan suatu entitas yang disebut sebagai negara dilandasi dengan adanya sebuah norma yang dikenal dengan sebutan konstitusi suatu negara tersebut. Oleh kerennanya pada pengertian secara fungsional tersebut, maka semua negara memiliki konstitusi.³⁸ Konstitusi dalam pengertian yang demikian merupakan pengertian konstitusi secara luas. Konstitusi yang demikian terlepas dari bentuk formal yaitu keharusan dalam bentuk tertulis. Dengan demikian, diketahui bahwa konstitusi dapat pula diartikan secara formal yaitu konstitusi yang tertulis, dikenal dengan Undang-undang Dasar. Menurut Hans Kelsen, Undang-undang Dasar adalah *a certain solemn document, a set of legal norms that may be changed only under the observation of special prescriptions, the purpose of which it is to render the change of these norms more difficult*.³⁹ Berdasarkan pengertian tersebut diketahui bahwa Undang-undang dasar merupakan dokumen resmi yang berisi seperangkat norma yang hanya dapat diubah dengan penilaian khusus yang dimaksudkan agar perubahan tersebut sulit untuk dilakukan. Dengan sendirinya maka konstitusi berbeda dari undang-undang biasa, bahkan memiliki kedudukan yang lebih tinggi. Sesuai dengan pengertian tersebut maka tidak semua negara memiliki undang-undang dasar.⁴⁰

Berpijak pada uraian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa konstitusi memiliki arti yang luas dan arti yang sempit. Dalam arti yang luas makna konstitusi dilekatkan pada fungsinya sehingga bentuknya termasuk pula yang tidak tertulis. Sedangkan dalam arti sempit, konstitusi merupakan dokumen tertulis dan disebut pula sebagai undang-undang dasar. Artikel ini alih-alih membahas lebih jauh mengenai perdebatan terkait kategori diatas, akan menjadikan pengkategorian tersebut sebagai dasar dalam memberikan argumentasi hukum bahwa Pancasila harus dimuat dalam undang-undang dasar.

37 Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2015), hlm. 16.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

Selanjutnya, terlepas dari perbedaan konstitusi seperti diuraikan di atas dapat dimengerti bahwa konstitusi adalah suatu pernyataan untuk membentuk, menyusun suatu negara.⁴¹ Oleh karena itu, konsep konstitusi hendaknya bermuatan nilai, konstitusi normative (konstitusi yang seyogyanya), untuk membedakan dari konstitusi positif atau formal yaitu undang-undang dasar.⁴² Lebih lanjut dijelaskan bahwa normativitas konstitusi bergantung pada kriteria moral materi muatannya bukan pada aspek formalnya.⁴³ Dengan demikian dapat digaris bawahi bahwa undang-undang dasar merupakan salah satu bentuk dari konstitusi. Ini menegaskan bahwa konstitusi tidak dapat diartikan hanya sebatas yang berbentuk tertulis saja, akan tetapi harus pula dilihat pula dalam bentuknya yang tidak tertulis, sepanjang bermuatan mengenai aspek ideal dari keberadaan sebuah negara. Selanjutnya negara tersebut harus menjalankan pemerintahan berdasarkan pada konstitusi yang dimiliki.

Lebih lanjut dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa konsensus yang menjamin tegaknya konstitusionalisme di zaman moden pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan, yaitu:

- a. kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*);
- b. Kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basic of government*);
- c. Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institution and procedures*).⁴⁴

Berpijak pada uraian di atas maka sampai pada titik ini dapat dipahami bahwa konstitusi merupakan kesepakatan akan pendirian negara yang meliputi nilai-nilai yang menjadi landasan kehidupan bernegara, pengakuan terhadap hak warga negaranya, dan memuat pula organisasi dalam sebuah negara dan hubungan antar organisasi tersebut yang bersumber pada kesepakatan awal yaitu mengenai dasar berdirinya sebuah negara.

41 Johannes Suhardjana, "Supremasi Konstitusi adalah Tujuan Negara", Jurnal Dinamika Hukum Vol. 10 No. 3 (2010), hlm. 258.

42 *Op. Cit.*

43 *Log. Cit. hlm. 18.*

44 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm 25-26; sebagaimana dikutip oleh Umbu Rauta, *Op.Cit.*, hlm. 21.

Berbicara dalam konteks Indonesia, maka diketahui bahwa sehari sejak lahirnya bangsa ini, Indonesia memiliki konstitusi dalam bentuk tertulis yang diberi nama Undang - Undang Dasar 1945 dengan pembukaan yang memuat nilai-nilai Pancasila dalam alineanya yang keempat. Dikaitkan dengan pembahasan sebelumnya, maka diketahui bahwa dahulu konstitusi Indonesia terdiri dari konstitusi tertulis yaitu UUD 1945 dan Konstitusi tidak tertulis yang memuat cita-cita dan tujuan serta nilai-nilai yang secara substansial menjadi dasar berdirinya negara Indonesia, yang tercatat dalam Pembukaan UUD 1945. Selanjutnya keadaan ini mengalami perubahan dalam amandemen keempat UUD 1945 dengan lahirnya Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 yang menyatakan “Dengan ditetapkannya Perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas pembukaan dan pasal-pasal”. Dengan demikian sampai pada titik ini maka dapat dikatakan bahwa telah terdapat penegasan mengenai kedudukan Pancasila sebagai bagian dari konstitusi tertulis bangsa Indonesia. Oleh karenanya penyebutan nilai-nilai Pancasila sebagai konstitusi bangsa Indonesia tidak akan menimbulkan perdebatan lagi.

Pertanyaan selanjutnya adalah, apakah implikasi dari kedudukan Pancasila sebagai konstitusi bangsa Indonesia? Jawaban yang ditawarkan adalah sebagai konstitusi yang memuat nilai-nilai dasar pembentukan negara, maka nilai-nilai Pancasila harus menjadi bagian dari kehidupan bernegara. Sebagai konsekuensi logis dan pilihan tunggal, Pancasila harus diletakkan sebagai sumber dari segala sumber hukum.

6. Pentingnya Pancasila Sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum Ditulis dalam Undang-Undang Dasar

Pada pembahasan sebelumnya telah dinyatakan bahwa Pancasila merupakan bagian dari konstitusi bangsa Indonesia, sehingga sudah sewajarnya nilai-nilai Pancasila menjadi bagian dari kehidupan berbangsa dan bernegara. Terkait dengan hal ini, pada dasarnya bukan merupakan hal yang sulit untuk menjalankan nilai-nilai dari Pancasila karena nilai-nilai Pancasila sebenarnya sudah mengalir dalam pembuluh darah bangsa Indonesia. Namun demikian, seperti telah disinggung ada bagian pendahuluan, nilai-nilai Pancasila dirasa mulai pudar dengan berbagai macam sebab. Oleh karenanya menjadi tugas negara untuk mempertahankan

jati diri dan dalam waktu yang bersamaan juga mempertahankan eksistensi negara ini, dengan cara mengupayakan nilai-nilai Pancasila tetap hidup dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan kalimat yang berbeda dapat dikatakan bahwa menghidupi nilai-nilai Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara merupakan suatu keharusan untuk mempertahankan keberadaan sebuah negara yang bernama Indonesia.

Keharusan diatas menjadi kewajiban secara hukum yang diemban oleh negara, oleh karenanya negara wajib memastikan adanya instrumen yang dapat menjamin keberlangsungan hidup dan penerapan nilai-nilai Pancasila. Instrumen hukum dimaksud sudah ada sejak beberapa puluh tahun yang lalu dengan adanya Ketetapan MPR yang menetapkan kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia melalui Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR No.V/MPR/1973 dan Ketetapan MPR No.IX /MPR/1978. Pada tahun 2003, MPR melakukan peninjauan terhadap seluruh Tap MPR yang pernah dihasilkan dan hasilnya dituangkan dalam Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003. Menurut Tap MPR tersebut, Ketiga Tap MPR terkait Pancasila diatas dikategorikan dalam kategori tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, karena bersifat *einmalig* (final) atau telah dilaksanakan. Kedudukan Pancasila tersebut juga tertuang dalam Pasal 2 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Dengan demikian undang menginginkan semua peraturan perundang-undangan disusun dengan memperhatikan kesesuaian dengan nilai-nilai Pancasila.

Sebenarnya dalam tataran ideal berdasar hukum tanpa adanya ketetapan MPR ataupun pengaturan dalam undang-undang sekalipun, menurut hukum nilai-nilai Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Hal ini bukan merupakan pertanyaan atau objek perdebatan mengingat kedudukan Pancasila sebagai konstitusi sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Sebagai implikasi dari kedudukan Pancasila sebagai konstitusi maka nilai-nilai dalam Pancasila harus termanifestasi dalam seluruh peraturan perundang-undangan di Indonesia. Berdasarkan pada kedudukannya sebagai konstitusi maka dengan sendirinya nilai-nilai Pancasila harus menjadi landasan atau dasar dari semua peraturan perundang-undangan. Selain itu harus pula dipastikan bahwa peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila.

Namun demikian, secara umum pemahaman mengenai interpretasi demikian kurang dipahami karena berada dalam tataran abstrak. Pengaturan dalam Tap MPR dinilai kurang kuat karena kedudukan Tap MPR yang berubah-ubah dalam sejarah tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan demikian pula pengaturan dalam undang-undang cenderung mudah untuk diubah. Oleh karenanya perlu dipertimbangkan untuk menuangkan pernyataan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam pasal-pasal UUD 1945.

Setidaknya terdapat tiga pertanyaan yang dijawab dibawah ini terkait dengan ide diatas, pertama apakah ada degradasi terkait dengan kedudukan Pancasila; kedua apakah penguangan dalam pasal-pasal UUD 1945 justru melemahkan Pancasila; dan ketiga, apakah kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum menjadikan Pancasila digunakan secara nyata sebagai batu uji atas undang-undang sebagaimana halnya undang-undang terhadap UUD 1945. Ketiga hal tersebut dibahas secara berurutan dalam paragraph dibawah ini.

Pertama, pertentangan pendapat dari usulan ini dikaitkan dengan teori peningkatan norma oleh Hans Kelsen yang dikembangkan oleh Hans Nawiasky yang selanjutnya menginspirasi Hamid Attamimi

dengan menempatkan Pancasila dalam kelompok pertama yaitu *staatsfundamentalnorm* sementara pasal-pasal UUD 1945 dalam kelompok dibawahnya yaitu *staatsgrundgesetz*. Pemuatan Pancasila dalam pasal-pasal UUD 1945 dikhawatirkan akan menurunkan kedudukan Pancasila sebagai norma fundamental negara kedalam tataran yang lebih rendah yaitu sebagai aturan dasar negara. Dalam hal ini Pancasila dipahami merupakan dasar berpikir dan bertindak, oleh karenanya Pancasila merupakan hukum (*ius*). Oleh karenanya menurunkan Pancasila dalam tataran peraturan (*lex*) adalah tidak tepat karena berarti menurunkan kedudukannya sebagai hukum (*ius*). Menurut penulis, kekhawatiran ini dapat dipatahkan dengan memahami bahwa penguatan kedudukan Pancasila dalam pasal-pasal UUD 1945 bukan berarti menjadikan Pancasila dalam tataran peraturan dasar. Harus diingat kembali uraian tentang konstitusi diatas bahwa konstitusi merupakan perjanjian luhur berdirinya suatu negara. Dalam pembahasan ini maka dikatakan bahwa nilai-nilai Pancasila merupakan bentuk dari adanya kesepakatan mengenai dasar berdirinya negara Indonesia. Dengan demikian seperti halnya pengakuan terhadap bentuk negara, bendera, dan bahasa, maka falsafah hidup bangsa Indonesia juga harus dimuat dalam Konstitusi.

Kedua, dengan pemuatan dalam pasal-pasal UUD 1945 dikhawatirkan membuka kemungkinan untuk melakukan perubahan atas Pancasila, sehingga tujuan penguatan Pancasila justru menjadi bumerang. Dalam posisinya yang sekarang yaitu dalam pembukaan UUD 1945, Pancasila bukan termasuk ketentuan yang dapat diubah. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 37 UUD 1945 yang mengatur mengenai perubahan UUD, disebutkan secara eksplisit bahwa perubahan dimaksud adalah perubahan pasal-pasal (pasal-pasal UUD 1945) sehingga pembukaan UUD 1945 bukan merupakan hal yang dapat diubah. Kekhawatiran ini dapat dieliminir dengan menambahkan ketentuan bahwa mengenai kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tidak dapat dilakukan perubahan. Pengaturan ini sama dengan pengaturan mengenai bentuk negara kesatuan republik Indonesia yang tidak dapat dilakukan perubahan.

Ketiga, prinsip dasar dikatakan sebagai sumber dari segala sumber hukum adalah adanya posisi dimana seluruh peraturan perundang-undangan harus berdasarkan dan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila. (Sampai

pada titik ini perlu ditegaskan kembali bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum dengan atau tanpa penuangan secara eksplit pada pasal-pasal UUD 1945).

Pertanyaan selanjutnya adalah, bagaimana menjamin kesesuaian peraturan perundang-undangan dengan Pancasila? bagaimana apabila ada peraturan yang bertentangan dengan Pancasila? Atas pertanyaan ini bisa dijawab dengan penafsiran secara sistematis. Perlu diingat kembali uraian diatas bahwa Pancasila merupakan konstitusi tertulis sejak amandemen yang keempat karena ditetapkan sebagai salah satu jenis dari UUD 1945. Dengan demikian ketika sebuah pasal dalam UUD 1945 menyebutkan kata “UUD 1945” maka harus diartikan bahwa hal itu merujuk pada pembukaan UUD 1945 dan pasal-pasal dalam UUD 1945. Oleh karenanya apabila menghubungkan Pasal II Aturan Tambahan diatas dan Pasal 24C ayat (1) yang mengatur bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Frasa Undang-Undang Dasar dalam kalimat tersebut harus diartikan menurut Pasal II Aturan Tambahan. Sehingga terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut harus dibaca bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Pancasila (sebagai bagian dari pembukaan UUD 1945) dan pasal-pasal dalam UUD 1945. Interpretasi demikian menutup pula pertanyaan mengenai apakah ada upaya hukum yang dapat dilakukan apabila ada undang-undang yang tidak sesuai dengan Pancasila. Dengan demikian, tugas hakim Konstitusi juga termasuk menafsir Pancasila sebagai bagian dari Konstitusi. Pemikiran ini sebenarnya bukan merupakan sesuatu yang baru, hanya saja tidak populer karena terbiasa menganggap pembukaan UUD 1945 bukan merupakan bagian dari UUD 1945. Dengan penegasan bahwa Pancasila berkedudukan sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam pasal-pasal di UUD 1945 tidak akan merubah kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diuraikan diatas.

Ketiga pembahasan diatas memberikan jawaban atas keraguan untuk menuangkan kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam pasal-pasal UUD 1945. Sehingga penulis berpendapat bahwa penuangan Pancasila sebagai sumber dari segala

sumber hukum merupakan penguatan dari kedudukan Pancasila yang adalah dasar berdirinya negara Indonesia.

C. KESIMPULAN

Berdasarkan pada uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwa nilai-nilai Pancasila merupakan dasar kelahiran sebuah bangsa yang bernama Indonesia. Oleh karenanya pada nilai-nilai Pancasila terkandung pandangan yang dianggap baik dan seharusnya, sehingga nilai-nilai Pancasila merupakan hukum. Dapat disimpulkan pula bahwa pada saat ini Pancasila telah mendapatkan pengakuan sebagai dasar negara dan sebagai konstitusi Indonesia. Sebagai konsekuensi dari hal tersebut maka Pancasila sesungguhnya berkedudukan sebagai sumber dari segala sumber hukum. Namun demikian ketiadaan pernyataan tersebut dalam pasal-pasal UUD 1945 membuat posisi Pancasila seolah-olah tidak implementatif. Oleh karenanya artikel ini mengusulkan agar pernyataan bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum dituangkan dalam pasal-pasal UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Kartohadiprodo, Soediman, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Jakarta: Gatra Pustaka, 2011.
- Kurnia, Titon Slamet, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2015.
- _____, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal* Bandung: Mandar Maju, 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2015.
- MD, Moh. Mahfud, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007.
- NN, *Pancasila Bung Karno*, Jakarta: Badan Pendidikan dan Pelatihan Pusat PDI Perjuangan, 2019.

Rauta, Umbu, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2016.

Jurnal

Bo'a, Fais Yonas, "Pancasila sebagai Sumber Hukum dalam Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, No. 1, (2018): 47-48

Calam, Ahmad dan Sobirin, "Pancasila sebagai Paradigma Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara", *Jurnal Saintikom*, Vol. 4, No.1, (2008): 146

Suhardjana, Johannes, "Supremasi Konstitusi adalah Tujuan Negara", *Jurnal Dinamika Hukum* Vo. 10 No. 3 (2010): 258

Sumakto, Yogi, "Pancasila di dalam Pembukaan UUD 1945 bukan Grundnorm", *Adil: Jurnal Hukum* Vo. 3 No. 1 (2012): 1-2.

Makalah

Asshiddiqie, Jimly, *Ideologi Pancasila dan Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, tanpa tahun: 8

Website

<https://www.kbbi.web.id/falsafah>. Diakses pada Jumat, 6 Maret 2020 pkl. 13.21 wib.

RESTORASI KEKUASAAN *FOREIGN RELATIONS* PRESIDEN TERKAIT FUNGSI DIPLOMATIK

Oleh: Ninon Melatyugra

Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

E-mail: ninon.melatyugra@uksw.edu

ABSTRACT

Article 13 para (2) and (3) of the Constitution of the Republic of Indonesia states that in appointing ambassadors and receiving the accreditation of ambassadors from other countries, the President shall take into account the considerations of the Indonesian Parliament. This article aims to criticize those constitutional norms above, which existed during the first amendment of the Constitution. Theoretically, the authority to appoint ambassadors and to receive foreign ambassadors is part of foreign relations power in diplomatic function, which comes originally from the executive branch whose responsibility is taken by the President. Hence, this article argues that the executive's authority in foreign relations stated in the Indonesian Constitution shall be amended to fix the incorrect power separation between the executive and the legislative over the authority to appoint ambassadors and to receive foreign ambassadors. The restoration of the norms could also significantly strengthen the presidential system in Indonesia. The analysis of this legal research uses a conceptual approach, a historical approach, and a comparative approach.

Keywords: *foreign relations power; diplomatic function; ambassadors appointment; foreign ambassadors reception; presidential system*

ABSTRAK

Pasal 13 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa dalam hal presiden hendak mengangkat duta dan menerima penempatan duta dari negara lain harus memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Tulisan ini bermaksud untuk mengkritisi norma Konstitusi yang lahir pada Perubahan Pertama tersebut. Secara teori, kewenangan pengangkatan duta dan penerimaan penempatan duta negara lain merupakan bagian dari kekuasaan *foreign relations* pada fungsi diplomatik yang berasal dari lembaga eksekutif yang notabene di bawah tanggungjawab seorang presiden. Oleh sebab itu, tulisan ini hendak mengupayakan restorasi kekuasaan eksekutif yang selama ini telah dibagi secara tidak tepat kepada lembaga legislatif. Restorasi ketentuan konstitusional tersebut dapat juga memperkuat sistem presidensial yang dianut oleh Indonesia. Pembahasan dari penelitian hukum ini menggunakan pendekatan konseptual, historis, dan juga komparatif.

Kata Kunci: kekuasaan hubungan luar negeri; fungsi diplomatik; penunjukkan duta; penerimaan duta negara lain; sistem presidensial

A. PENDAHULUAN

“It is important to bear in mind that we are here dealing with the very delicate, plenary and exclusive power of the Presiden as the sole organ of the federal government in the field of international relations – a power which does not require as a basis for its exercise an act of Congress.”
Justice Sutherland.

Tulisan ini hendak mengobservasi kewenangan konstitusional presiden terkait kekuasaan hubungan luar negeri atau *foreign relations*¹ yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) paska Perubahan. Adapun kekuasaan *foreign relations* yang secara khusus dibahas dalam tulisan ini adalah pada fungsi diplomatik yaitu pengangkatan duta dan penerimaan penempatan duta negara lain.

1 Dikenal juga dengan istilah *foreign affairs*.

Secara mendasar, eksekutif memiliki dua jenis kekuasaan yakni kekuasaan internal dan kekuasaan eksternal.² Berbeda dengan kekuasaan internal atau domestik, kekuasaan eksternal memposisikan presiden sebagai “*sole organ*” dari pemerintahan suatu negara dalam hubungan luar negeri ketika menjalankan kedaulatan negara ke luar. Dengan kata lain, hanya presiden yang dianggap wakil dari negara dan warga negaranya dalam arena internasional³.

Ruang lingkup kekuasaan *foreign relations* ini mencakup tindakan presiden dalam menyatakan perang, membuat perdamaian, membuat perjanjian internasional, serta memelihara hubungan diplomatik dengan negara lain.⁴ Di negara Indonesia, hal serupa mengenai kekuasaan *foreign relations power* telah diatur dalam UUD NRI 1945 yang spesifiknya adalah Pasal 11 memuat kewenangan presiden untuk menyatakan perang, membuat perdamaian dan membuat perjanjian internasional serta Pasal 13 yang mengatur kewenangan presiden untuk mengangkat duta dan menerima penempatan duta dari negara lain dalam rangka memelihara hubungan diplomatik dengan negara lain.

Tulisan ini akan lebih lanjut menyoroti bahan kajian pada Pasal 13 UUD NRI 1945. Sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (1) UUD NRI 1945, Konstitusi RI memberikan kewenangan kepada presiden untuk mengangkat duta dan konsul. Kewenangan eksekutif dalam Pasal 13 ayat (1) tersebut tidak mengalami perubahan sampai dengan versi UUD NRI 1945 yang telah diubah terakhir kali di tahun 2002. Paska Perubahan Pertama UUD NRI 1945, terdapat dua norma yang ditambahkan dalam rangka mengatur bagaimana presiden melaksanakan kewenangan tersebut. Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945 menambahkan frasa ‘memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat’ dalam hal pengangkatan duta dan penerimaan penempatan duta negara lain oleh presiden. Adanya partisipasi Dewan Perwakilan Rakyat (selanjutnya disingkat DPR) dalam bentuk pertimbangan dalam pelaksanaan

2 Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238 (1936) sebagaimana dikutip dalam David M. Levitan, “The Foreign Relations Power: An Analysis of Mr. Justice Sutherland’s Theory” *The Yale Law Journal*, Vol. 55, No. 3 (1946): 467-497, hlm. 473.

3 Saikrishna B. Prakash dan Michael D. Ramsey, “The Executive Power over Foreign Affairs” *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 2 (2001): 231-356, hlm. 355.

4 Justice Sutherland dalam *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation* 299 U.S. 304 (1936). David M. Levitan, *Op.Cit.*, hlm. 470.

kewenangan presiden untuk mengangkat duta dan menerima penempatan duta negara lain inilah yang menjadi fokus pembahasan dalam tulisan ini.

Posisi yang ingin dipertahankan oleh tulisan ini adalah posisi *negatif* terhadap partisipasi DPR yang telah disematkan pada Perubahan Pertama UUD NRI 1945 dimana Perubahan *a quo* telah mendistorsi kewenangan eksekutif dalam hal *foreign relations power* terkait fungsi diplomatik yang semula telah diatur secara tepat oleh UUD NRI 1945 pra Perubahan. Oleh karena itu, tulisan ini ingin mendorong adanya upaya restorasi kekuasaan *foreign relations* terkait fungsi diplomatik presiden melalui Perubahan Kelima dengan dasar argumentasi yang berorientasi pada penguatan fungsi eksekutif dalam sistem presidensial di negara Indonesia.

Terdapat tiga poin argumen yang dielaborasi dalam tulisan ini yakni *pertama*, pengangkatan duta dan penerimaan duta negara lain merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif di bidang *foreign relations* terkait fungsi diplomatik. *Kedua*, norma Perubahan Pertama terhadap Pasal 13 UUD NRI 1945 merupakan norma yang bersifat reaktif yang dapat diperbaiki. *Ketiga*, upaya restorasi kekuasaan presiden di bidang *foreign relations power* terkait fungsi diplomatik di dalam Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945 harus dilakukan sebagai komitmen penguatan terhadap sistem presidensial di Indonesia.

Tulisan ini merupakan hasil dari penelitian hukum yang mengutamakan *library-based research* dengan dukungan literatur. Selain itu, tulisan ini memuat argumen normatif yaitu “*the realm of judgments that reflect moral evaluations, or evaluations like moral judgments*”⁵ ketimbang argumen deskriptif. Pendekatan yang digunakan adalah *pertama*, pendekatan konseptual dimana pendekatan ini mengkaji pendapat, pandangan, atau doktrin sarjana yang berkembang dalam ilmu hukum untuk menemukan ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum, asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi.⁶ *Kedua*, pendekatan historis untuk memahami filosofi yang melandasi

5 Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 18.

6 Umbu Rauta, Indirani Wauran, dan Ninon Melatyugra, *Praktik Overruling di Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2018), hlm. 14.

aturan hukum⁷ (dalam hal ini adalah menggali *original intent* pembentuk UUD terkait Pasal 13 UUD NRI 1945). *Ketiga*, pendekatan perbandingan digunakan untuk membandingkan praktik konstitusional di negara Amerika Serikat untuk mempertajam analisis dalam tulisan ini.

B. PEMBAHASAN

1. Pengangkatan Duta dan Penerimaan Duta Negara Lain Merupakan Bagian Kekuasaan *Foreign Relations* Eksekutif terkait Fungsi Diplomatik

Sejalan dengan ungkapan Lord Acton, “*power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*”, bahwa pemisahan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan perlu dilakukan untuk menghindari kekuasaan yang sewenang-wenang. Berpangkal dari hal tersebut, pemisahan kekuasaan menjadi prinsip dasar dalam meletakkan kewenangan pada suatu lembaga negara.

Teori pemisahan kekuasaan yang diacu dalam pembahasan tulisan ini adalah *trias politica* oleh Montesquieu⁸ ketimbang ajaran John Locke yang membedakan kekuasaan federatif dengan kekuasaan eksekutif oleh karena pandangannya yang memahami fungsi *foreign relations* terpisah dari konsep pelaksanaan undang-undang atau *law execution*, meski pada akhirnya Locke menyimpulkan kedua kekuasaan tersebut “*are always almost united*”⁹ di kekuasaan eksekutif.

7 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hlm. 166.

8 Pembagian kekuasaan tersebut meliputi tiga cabang yakni *eksekutif* yang bertanggungjawab untuk melaksanakan undang-undang, *legislatif* yang membuat undang-undang, serta *yudisial* yang bertanggungjawab untuk menerapkan interpretasi terhadap undang-undang dalam penyelesaian sengketa.

9 Pernyataan John Locke, “*These two powers, executive and federative, though they be really distinct in themselves, yet one comprehending the execution of the municipal laws of the society within itself upon all that are parts of it, the other the management of the security and interest of the public without with all those that it may receive benefit or damage from, yet they are always almost united.*” John Locke, *The Two Treatises of Government*, hlm. 168. Diunduh dari <https://socialsciences.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/locke/government.pdf> pada tanggal 19 Maret 2020 pukul 21.00 WIB.

Di abad ke-18, teori pembagian kekuasaan pemerintahan yang berkembang adalah legislatif, eksekutif, dan yudisial yang mana klasifikasi tersebut merujuk pada isu jenis kekuasaan (fungsi), bukan isu jenis institusi yang menerapkan kekuasaan tersebut.¹⁰ Teori ini dikembangkan oleh Montesquieu dan Blackstone yang kemudian meletakkan kekuasaan *foreign relations* di cabang kekuasaan eksekutif. Hal tersebut dapat disimpulkan dari pernyataan M.J.C. Vile berikut:

“Montesquieu... affirms [at the outset of his discussion] that he intends to use the term “executive power” exclusively to cover the function of the magistrates to make peace or war, send or receive embassies, establish the public security, and provide against invasions. He now seems to wish to confine the term “executive power” to foreign affairs, for he does not make it at all clear that the power to “establish the public security” has any internal connotation-in other words, for Locke’s “federative power” read “executive power.””¹¹

Secara historis, kekuasaan *foreign relations* merupakan kekuasaan eksternal yang berasal dari the Crown yang notabene merupakan eksekutif.¹² Dalam perkembangannya, kekuasaan *foreign relations* yang kemudian berkembang diwariskan pada pemerintah eksekutif (*national government*) selaku suksesor the Crown.¹³ Sebagai konsekwensinya, presiden sebagai kepala eksekutif memiliki warisan kekuasaan *foreign relations* untuk menjalankan fungsi hubungan luar negeri¹⁴ dan menjadi wakil negara di area internasional untuk membuat perjanjian internasional¹⁵ dan tindakan hubungan luar negeri yang lainnya. Dengan kekuasaan *foreign relations* yang melekat pada presiden, maka secara logis kekuasaan *foreign relations* tersebut juga dilaksanakan oleh lembaga negara kementerian/departemen

10 Saikrishna B. Prakash dan Michael D. Ramsey, “Foreign Affairs and the Jeffersonian Executive: A Defense” *Minnesota Law Review*, Vol. 89 (2005): 1591-1687, hlm. 1629-1630.

11 *Ibid.*, hlm. 1633.

12 Pendapat Blackstone menekankan pada konsep *the royal prerogativs*, “[t]he supreme executive power of these kingdoms is vested by our laws in a single person, the king or queen.” *Ibid.*, hlm. 1635.

13 David M. Levitan, *Op.Cit.*, hlm. 496.

14 H. Jefferson Powell, “The President’s Authority over Foreign Affairs: An Executive Branch Perspective” *The George Washington Law Review*, Vol. 67 (1999), 527-576, hlm. 529.

15 Charles A. Lofgren, “United States v. Curtiss Wright Export Corporation: An Historical Reassessment” *The Yale Law Journal*, Vol. 83 No. 1 (1973): 1-32, hlm. 4.

luar negeri yang berada di cabang kekuasaan eksekutif sebagai kepanjangan tangan dari presiden.¹⁶

Namun di era kontemporer kini, tidak sedikit ahli hukum yang beralih dari pemikiran konvensional tentang konsep kekuasaan *foreign relations* di atas dimana pemikiran kontemporer tersebut menganggap kekuasaan *foreign relations* yang dimiliki oleh presiden hanya memberi kewenangan kepada presiden sebagai organ komunikasi (*spokesperson*) dengan pemerintahan negara lain¹⁷, bukan dalam kapasitas sebagai *lawmaker*.

Alih-alih mengambil posisi yang sama dengan ahli hukum kontemporer di atas, tulisan ini mengambil kasus *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation* untuk menjelaskan konsep dasar kekuasaan *foreign relations*. Di tahun 1932, Presiden Franklin Roosevelt mengeluarkan sebuah pengumuman (*proclamation*) sesuai dengan resolusi Congress yang melarang penjualan senjata ke negara Paraguay dan Bolivia.¹⁸ Resolusi tersebut memberi kewenangan diskresi kepada Presiden untuk menghentikan penjualan senjata dengan tujuan memelihara perdamaian di tengah konflik kedua negara tersebut. Tahun 1936, perusahaan perakit senjata bernama Curtiss-Wright Export Corporation didakwa telah melakukan konspirasi dengan menjual senjata api ke negara Bolivia. Dalam kasus tersebut, Curtiss-Wright Export Corporation mempertanyakan konstitusionalitas kewenangan presiden ketika mengeluarkan *proclamation* tersebut. Pendapat Justice George Sutherland cukup relevan untuk mengelaborasi konsep dasar kekuasaan eksekutif di bidang *foreign relations*:

“It is important to bear in mind that we are here dealing not alone with an authority vested in the President by an assertion of legislative power, but with such an authority plus the very delicate, plenary and exclusive power of the President as the sole organ of the federal government in the field of international relations—a power which does not require as a basis for its exercise an act

16 Saikrishna B. Prakash dan Michael D. Ramsey, “The Executive Power over Foreign Affairs”, *Op.Cit.*, hlm. 275-276.

17 *Ibid.*, hlm. 243.

18 Jody S. Fink, “The Foreign Policy Role of the President: Origins and Limitations” *Hofstra Law Review*, Vol. 11, No. 2 (1983): 773-804, hlm. 784.

of Congress, but which, of course, like every other governmental power, must be exercised in subordination to the applicable provisions of the Constitution. It is quite apparent that if, in the maintenance of our international relations, embarrassment—perhaps serious embarrassment—is to be avoided and success for our aims achieved, congressional legislation which is to be made effective through negotiation and inquiry within the international field must often accord to the President a degree of discretion and freedom from statutory restriction which would not be admissible were domestic affairs alone involved.”¹⁹

Pernyataan di atas menegaskan posisi presiden sebagai organ tunggal dari pemerintah pusat di area hubungan internasional. Dalam menjalankan tugasnya, presiden diberikan kebebasan untuk melakukan diskresi terhadap suatu isu yang dapat terkait dengan urusan domestik sebagai bagian dari tugasnya di bidang *foreign relations*.

Melalui elaborasi di atas, dapat disimpulkan prinsip dasarnya adalah kekuasaan *foreign relations* merupakan kekuasaan yang melekat di lembaga eksekutif. Namun pada perkembangannya, terdapat fenomena pembagian kekuasaan *foreign relations* antara eksekutif dan legislatif seperti di Amerika Serikat. Konstitusi Amerika Serikat pada Article II Section 2 menyatakan:

“He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other publik Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law:”

Bahwa untuk melakukan kekuasaan *foreign relations* di atas, presiden harus mendapatkan persetujuan dari the Senate. Ketentuan konstitusional eksplisit di atas kurang lebih memberi batasan perspektif para ahli di

¹⁹ Louis Fisher, “The Law: Presidential Inherent Power: The “Sole Organ” Doctrine”, *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 37, No. 1 (2007): 139-152, hlm. 148.

Amerika Serikat dalam memandang kekuasaan eksekutif *foreign relations* secara tekstualisme. Sebagaimana pendapat Justice Sutherland telah dikutip sebelumnya, ia membatasi pendapatnya lebih lanjut sebagai berikut “[t]he President alone has the power to speak or listen as a representative of the nation. He makes treaties with the advice and consent of the Senate;...”

²⁰ bahwa ia menyadari kekuasaan *foreign relations* yang diatur dalam Konstitusi AS bukanlah kekuasaan yang bersifat penuh di tangan eksekutif. Namun untuk mempertahankan dominasi kekuasaan *foreign relations* di presiden, ia menambahkan “but he (the President) alone negotiates. Into the field of negotiation the Senate cannot intrude; and Congress itself is powerless to invade it”.²¹

Pendapat lain dikemukakan oleh Harold Hongju Koh yang menyimpulkan pembagian kekuasaan *foreign relations* yang modern ini mencerminkan perebutan kekuasaan (*usurpation*) presiden oleh the Congress untuk menonjolkan ciri *congressional primacy*.²² Meski demikian, masih terdapat pendapat ahli lain yang mengambil sikap normatif ketimbang positivisme. Di antaranya adalah Eugene Rostow yang berargumen,

“In the field of international relations, the Government of the United States has all the rights, powers, privileges, immunities and duties of nationhood or ‘sovereignty’ recognized in international law. The international powers of the nation are not to be deduced from the few spare words of the constitutional text, but from their matrix in international law.”²³

Setelah pemahaman dasar bahwa kekuasaan *foreign relations* berada di ranah eksekutif, maka pembahasan selanjutnya adalah ruang lingkup kekuasaan *foreign relations* terkait fungsi diplomatik yang mencakup kewenangan untuk menunjuk duta dan menerima penempatan duta dari negara lain.

20 Saikrishna B. Prakash dan Michael D. Ramsey, “The Executive Power over Foreign Affairs”, *Op.Cit.*, hlm. 269.

21 *Ibid.*

22 *Ibid.*, hlm. 241.

23 H. Jefferson Powell, “The President’s Authority over Foreign Affairs: An Executive Branch Perspective”, *Loc.Cit.*

Blackstone menyatakan dari sisi historis dimana kekuasaan *foreign relations* yang dulunya dipegang oleh seorang raja, “[He] has the sole power of sending ambassadors to foreign states, and receiving ambassadors at home... He may make treaties, leagues, and alliances with foreign states and princes... He has the sole prerogative of making war and peace...”²⁴ Dengan demikian, terdapat beberapa kekuasaan presiden terkait *foreign relations* yang mencakup menunjuk duta ke negara lain serta menerima duta asing, membuat perjanjian internasional, pergaulan dengan negara lain maupun raja lain, serta kewenangan prerogatif untuk menyatakan perang dan perdamaian. Dalam hal ini, salah satu kekuasaan yang akan fokus dibahas selanjutnya adalah penunjukan duta dan penerimaan duta negara lain.

Secara teoretik dan praktik, presiden memiliki kekuasaan *foreign relations* untuk menunjuk agen khusus untuk tujuan khusus dan temporer.²⁵ Tujuan khusus tersebut terkait salah satu fungsi dalam *foreign relations* yakni fungsi hubungan diplomatik antar negara yang secara umum diatur dalam hukum diplomatik.²⁶ Kata diplomatik berasal dari ‘diplomasi’ yakni bahasa Latin yang mulai digunakan Louis XIV di Perancis yang kemudian berkembang di Inggris pada tahun 1919.²⁷ Di era 1980, perwakilan diplomatik mengemban tugas penting yang fokusnya adalah untuk mempromosikan usaha ekspor negaranya.

The 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations menyebutkan ruang lingkup fungsi diplomatik yakni: mewakili negara, melindungi kepentingan nasional dan warga negaranya, melaporkan kondisi lokal dan perkembangan, serta mempromosikan hubungan yang baik terlebih pada aspek ekonomi, budaya, dan ilmu pengetahuan.²⁸ Untuk menjalankan fungsi diplomatik di atas, maka kantor perwakilan (*mission*) didirikan di setiap negara yang mengakui hubungan diplomatik dengan negara yang hendak mendirikan kantor perwakilan tersebut.

24 Saikrishna B. Prakash dan Michael D. Ramsey, “The Executive Power over Foreign Affairs”, *Op.Cit.*, hlm. 269.

25 Henrt Flanders, “Power of the President To Appoint Special Diplomatic Agents Without The Advice and Consent of The Senate” *The American Law Register and Review*, March (1894), hlm. 180.

26 Richard K. Gardiner, *International Law*, (Essex: Pearson Education Ltd., 2003), hlm. 345.

27 John O’Brian, *International Law*, (London: Cavendish Publishing Ltd., 2001), hlm. 297.

28 Richard K. Gardiner, *Op.Cit.*, hlm. 347.

Setiap kantor perwakilan memiliki kepala (*the head of mission*) yang salah satunya berbentuk duta sebagai representasi negara di samping *envoys* dan *charges d'affaires*.²⁹ Terkait dengan duta dan konsul, terdapat perbedaan mendasar yakni duta bertindak mewakili negara dalam hubungan bilateral dengan negara penerima duta, sedangkan konsul utamanya memiliki tugas yang terkait dengan kepentingan warga negaranya di negara penerima duta.

Sejalan dengan posisi tulisan ini, Graham Martin menyebut duta sebagai *the president's man*.³⁰ Sebutan tersebut secara logis dapat diterima dalam pemahaman bahwa tugas dari duta adalah menjalankan fungsi diplomatik yang merupakan bagian dari kekuasaan *foreign relations* milik presiden yang berstatus kepala eksekutif sehingga pada akhirnya duta bertanggungjawab kepada presiden. Oleh sebab itu, presiden seyogyanya diberikan keleluasaan untuk menunjuk dan mengangkat orang yang ia percaya dapat menjadi perwakilan negara dan bekerja sesuai dengan arahan presiden.

Sama halnya dengan penunjukkan duta, penerimaan duta dari negara lain juga merupakan fungsi diplomatik eksekutif untuk memelihara hubungan yang baik dengan negara lain. Isu yang dekat dengan penerimaan duta dari negara lain ini adalah pengakuan terhadap suatu pemerintah, namun tulisan ini tidak akan membahas jauh ke persoalan siapa yang berwenang untuk memberikan pengakuan tersebut karena akan lebih berfokus pada isu penerimaan duta dari negara lain.³¹

Umumnya, penerimaan duta dari negara lain ini didasarkan oleh hubungan timbal balik yang dirasa memberikan keuntungan bagi negara penerima duta asing tersebut. Presiden memiliki pertimbangan yang lebih relevan dikaitkan dengan kewenangan untuk menerima duta dari negara lain ketimbang lembaga perwakilan karena pada akhirnya ruang lingkup aktivitas perwakilan negara asing tersebut bersinggungan dengan kekuasaan eksternal eksekutif.

29 Article 14 The 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations.

30 Graham Martin, "The Role of Ambassadors" *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 380 (1968): 24-28, hlm. 24.

31 Meski demikian, tulisan ini secara konsisten menyimpulkan bahwa presiden memiliki kewenangan untuk memberikan pengakuan tersebut.

Pada tahun 1793, presiden Washington pernah meminta pemerintah negara Perancis untuk menarik diplomatnya yang bernama Edmond Charles Genet.³² Permintaan Washington tersebut direspon oleh Genet yang menyatakan bahwa Washington tidak memiliki kewenangan untuk membuat permohonan penarikan dirinya karena yang memiliki kewenangan tersebut adalah the Congress. Terlepas dari perdebatan tersebut, pemerintah negara Perancis menganggap permohonan tersebut *legitimate* untuk mewakili negara Amerika Serikat.

Contoh di atas merepresentasikan dua poin penting. *Pertama*, telah menjadi kebiasaan internasional bahwa peran presiden adalah wakil negara di area internasional. Hal terkait lembaga perwakilan merupakan domain domestik suatu negara yang tidak dapat membawanya ke area internasional dengan mengatasnamakan negaranya. Lebih lanjut dalam suratnya kepada Genet, Thomas Jefferson menggarisbawahi kemampuan eksekutif untuk mengembalikan diplomat ke negaranya.³³

[E]very foreign agent depends on the double will of the two governments, of that which sends him, and of that which is to permit the exercise of his functions within their territory; and when either of these wills is refused or withdrawn, his authority to act within that territory becomes incomplete. By what member of the government the right of giving or withdrawing permission is to be exercised here, is a question on which no foreign agent can be permitted to make himself the umpire. **It is sufficient for him, under our government, that he is informed of it by the executive.**"

Kedua, sekalipun peristiwa di atas mengenai penarikan seorang duta negara lain, logika yang sama juga bisa diterapkan pada isu penerimaan duta negara lain bahwa presiden memiliki kewenangan untuk menerima duta dari negara lain.

Pembahasan pada sub bab ini menyimpulkan bahwa seorang presiden yang juga merupakan kepala eksekutif memiliki kekuasaan eksternal yakni *foreign relation powers*. Lebih lanjut, pengangkatan duta

32 Saikrishna B. Prakash dan Michael D. Ramsey, "The Executive Power over Foreign Affairs", *Op.Cit.*, hlm. 314-315.

33 *Ibid.*

dan penerimaan penempatan duta negara lain merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif di bidang *foreign relations* yang terkait dengan fungsi diplomatik. Dengan sistematisa berpikir yang demikian, maka presiden memiliki kewenangan murni untuk mengangkat duta dan menerima penempatan duta negara lain.

2. Norma Reaktif Pada Perubahan Pertama UUD NRI 1945

Bagian ini akan membahas dua pokok bahasan yakni sejarah pembentukan norma Pasal 13 UUD NRI 1945 dan argumen bahwa norma yang bersifat reaktif tersebut dapat diperbaiki secara konstitusional.

Menelisik latarbelakang Perubahan Pertama dalam Pasal 13 UUD NRI 1945, ditemui alasan pembentuk Konstitusi membagi kekuasaan eksekutif di bidang *foreign relations* terkait fungsi diplomatik kepada legislatif. Alasan tersebut adalah alasan yang berdasarkan trauma di masa lampau dimana pada saat itu presiden menggunakan kekuasaannya untuk menempatkan seseorang tanpa kualifikasi yang tepat untuk menjadi duta.

Alasan tersebut dikemukakan oleh Hatta Mustafa dari F-PG yang mengutarakan:³⁴

“ini ada dasarnya karena kadang-kadang kita mengangkat dubes ini karena menyingkirkan orang atau menempatkan orang yang tidak diplomat karir sehingga kadang-kadang dimata dunia, Indonesia kadang-kadang tidak bisa berbuat banyak. Karena itu, perlu dipertimbangkan betul-betul dubes itu mewakili negara kita. Jadi, bukan hanya untuk menyingkirkan atau menempatkan orang, tidak enak kalau tidak ada jabatan dan sebagainya”

Alasan yang serupa juga dikemukakan oleh Yusuf Muhammad dari F-KB dimana terdapat kesan populer dalam konotasi yang negatif terhadap orang-orang yang mendapatkan kesempatan menjadi duta besar karena presiden tidak memperhatikan kualitas individu.³⁵

34 Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 2*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 644.

35 *Ibid.*, hlm. 646-647.

Gregorius Seto Harianto dari F-PDKB pun menegaskan pernyataan mengenai inkompetensi duta:³⁶

“Karena saya kira kita semua sepakat bahwa selama ini pengangkatan duta dan konsul sering tidak sesuai dengan kualitas yang diharapkan. Apalagi kita tahu bahwa pada akhir-akhir ini dengan timbulnya masalah Timor Timur, kita melihat bahwa salah satu kelemahan kita adalah kelemahan diplomasi duta dan konsul kita yang mungkin perlu ditingkatkan.”

Penelusuran yang dilakukan secara komprehensif terhadap pembicaraan pembentuk UUD NRI 1945 tersebut menyimpulkan faktor rendahnya kompetensi pejabat diplomat yang ditunjuk presiden pada saat itu mendorong adanya kebutuhan untuk memasukkan frasa ‘*dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat*’ sebagai upaya memasukkan peran legislatif untuk mengimbangi kekuasaan presiden dalam penunjukkan duta yang dianggap tidak memperhatikan kualitas seseorang sehingga muncul stigma negatif ‘*didubeskan*’.

Terkait dengan hal penerimaan penempatan duta dari negara lain, Slamet Effendy Yusuf berpendapat:³⁷

“Sebagai anggota, kami ingin menyampaikan pandangan. Kalau kita berkaca kepada sejarah hubungan kita dengan luar negeri, termasuk sejarah keberadaan duta besar-duta besar luar negeri di Indonesia dan kaitannya dengan peristiwa-peristiwa nasional di negara kita, kita terus terang saja harus secara jujur mengatakan, kita pernah beberapa kali kecolongan. Jadi, banyak duta besar yang mempunyai latar belakang, misalnya intelligent yang memang ditugaskan di sini untuk mengacau balau tanah air. Nah, yang begitu itu ke depan tidak boleh lagi terjadi. Jadi, oleh karena itu saya kira DPR memang saharusnya mengetahui, kalau ada duta besar suatu negara mau ditaruh di sini, siapa orang ini? Kalau

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 1*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 655.

orang ini punya hobi ngacak-ngacak negara lain, misalnya punya reputasi di Vietnam, punya reputasi di Asia Tengah, ngobrak-ngabrik negara lain, saya kira kita, rakyat ini, harus juga nolak walaupun misalnya Departemen Luar Negeri sudah mengatakan oke. Kita bisa memberi pertimbangan, janganlah supaya dia tidak ngacau di sini.”

Berdasarkan pendapat di atas, kekhawatiran akan tujuan penempatan duta dari negara lain di Indonesia yang berpotensi mengganggu stabilitas keamanan nasional nampak melatarbelakangi alasan dibutuhkan pertimbangan DPR dalam menerima penempatan duta dari negara lain.

Dapat disimpulkan bahwa *original intent* dalam Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945 menunjukkan bahwa pembagian kekuasaan *foreign relations* tersebut dilatarbelakangi oleh trauma terhadap fakta ketidakpuasan legislatif mengenai kualitas seseorang yang ditunjuk oleh presiden, sehingga norma Perubahan Pertama *a quo* sangat kental bersifat reaktif dimana Pasal tersebut mencerminkan suatu respon yang fragmatis hanya untuk mengatasi permasalahan ketatanegaraan yang saat itu terjadi.

Latar belakang pembentukan norma yang demikian memiliki kelemahan tersendiri yakni penyunatan sifat jangka panjang dari sebuah konstitusi. Secara teoretik, konstitusi dibentuk untuk jangka waktu yang lama agar tercipta stabilitasi terhadap sendi-sendi utama di suatu negara. Untuk menyesuaikan sifat jangka panjang suatu konstitusi tersebut, maka substansi norma konstitusi bersifat umum dan abstrak yang mana diharapkan norma tersebut menjadi pedoman yang dapat digunakan sepanjang masa.

Namun di sisi lain, norma reaktif bersifat fragmatis dimana norma tersebut bersifat hanya untuk menyelesaikan persoalan yang terjadi di suatu masa. Kelemahan konkretnya adalah terdapat kemungkinan norma tersebut tidak akan berlaku di lain masa oleh karena perkembangan sistem ketatanegaraan ataupun dinamika masyarakat yang sudah berbeda dengan situasi saat norma reaktif tersebut dibentuk. Di sisi lain, kelemahan fatal yang lebih disoroti dalam tulisan ini adalah terbentuknya norma reaktif fragmatis tersebut justru dapat mengesampingkan hukum yang sesungguhnya.

Sebagaimana telah dielaborasi pada sub bab sebelumnya, hukum yang ingin dipertahankan dalam tulisan ini adalah kewenangan prerogatif eksekutif (presiden) untuk menunjuk duta dan menerima penempatan duta negara lain sebagai bagian dari kekuasaan *foreign relations* terkait fungsi diplomatik yang ia miliki. Oleh karenanya, hukum itulah yang harus tercermin dalam sebuah konstitusi suatu negara.

Fiat justitia et pereat mundus menegaskan hukum harus tetap ditegakkan. Dalam rangka menempatkan Pasal 13 UUD NRI 1945 kembali ke 'rel'nya, maka salah satu cara yang dapat dilakukan adalah melalui Perubahan ke-5 UUD NRI 1945. Perubahan yang hendaknya dilakukan tersebut merupakan perubahan konstitusional yang bersifat korektif.³⁸ Artinya, perubahan terhadap UUD NRI 1945 merupakan penataan kembali norma konstitusional yang berupaya mengoreksi kesalahan pembentuk norma terdahulu.

K.C. Wheare menjelaskan terdapat empat cara perubahan konstitusi yakni:³⁹

1. Beberapa kekuatan yang bersifat primer atau utama (*some primary forces*)
2. Perubahan yang diatur dalam konstitusi (*formal amendment*)
3. Perubahan melalui penafsiran hukum (*judicial interpretation*)
4. Kebiasaan dan konvensi yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan (*usage and convention*).

Dalam posisi ini, tulisan ini cenderung untuk memilih perubahan konstitusi secara formal yakni perubahan yang dilakukan berdasarkan Pasal 37 UUD NRI 1945.

3. Penguatan Sistem Presidensial Melalui Restorasi Kekuasaan *Foreign Relations* Presiden terkait Fungsi Diplomatik

Bagian ini akan menjelaskan argumentasi bahwa restorasi kekuasaan *foreign relations* presiden terkait fungsi diplomatik yang dalam

38 Richard Albert, "Constitutional Amendment and Dismemberment" *The Yale Journal of International Law*, Vol. 43, No.1 (2018): 1-84, hlm. 3.

39 Khairul Umam, *Teori dan Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945: Melalui Tafsir Konstitusi Perspektif Budaya Konstitusi*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2016), hlm. 2.

hal ini penunjukan duta dan penerimaan penempatan duta dari negara lain dapat memperkuat sistem presidensial diadun oleh negara Indonesia.

Sistem presidensial merupakan sistem dimana kekuasaan eksekutif dijalankan dengan kontrol penuh oleh presiden sebagai pemilik kekuasaan tertinggi di cabang kekuasaan eksekutif.⁴⁰ Oleh sebab itu, pelekatan wewenang pada lembaga negara presiden dapat menjadi alat ukur untuk menentukan seberapa murni sistem presidensial dijalankan di suatu negara.

Sejarah pendirian negara Indonesia menunjukkan preferensi terhadap sistem presidensial ketimbang sistem parlementer. Hal tersebut dinyatakan melalui pidato Supomo pada tanggal 31 Mei 1945 dalam Rapat Badan Penyelidikan untuk Persiapan Indonesia Merdeka di Gedung Chuuoo Sangi-In yang menegaskan penolakan terhadap sistem parlementarisme.⁴¹ Lebih lanjut, Soekarno menjelaskan:⁴²

“Sistim pemerintahan negara jang memberikan aksen besar tentang kekuasaan negara pada Pemerintah, terutama pada Kepala Negara, barangkali dalam bahasa asing dapat dikatakan sebagai “concentration of responsibility and power in Government”. Djadi konstitusi dengan bertanggung-djawab kepada Pemerintah. Dengan lain perkataan Panitia **menolak sistim parlementarisme**, oleh karena sistim parlementarisme itu memang pendjelmaan dari pada sistim liberale demokrasi jang kita tolak. Bahwa sistim parlementaire demokrasi itu sebagai pendjelmaan paham individualism memang adalah sistim jang menjebakkan kemerdekaan dunia, menjebakkan imperialisme dan perangnja segala manusia dengan segala manusia. Oleh karena itu panitia menolak sistim itu ... djadi kita menghendaki sistim jang memberi aksen jang terbesar pada pemerintahan dan djuga konstitusi bertanggung-djawab kepada pemerintahan dan terutama kepada Kepala Negara... akan tetapi terhadap Dewan Perwakilan Rakjat, kedudukan Pemeintah itu tidak tergantung pada *vertrouwens votum* dari Dewan Perwakilan Rakjat. Djadi Dewan Perwakilan

40 Saikrishna Bangalore Prakash, *Imperial From The Beginning: The Constitution of the Original Executive*, (New Haven: Yale University Press, 2015), hlm. 77.

41 Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia), hlm. 35.

42 *Ibid.*, hlm. 246-247.

hanja bersifat sebagai “legislative council”, Dewan penjelenggara undang-undang.”

Komitmen bangsa Indonesia untuk mempertahankan sistem presidensial pada akhirnya dituangkan dalam konstitusi yang bersifat presidensial pula yang memiliki karakteristik sebagai berikut:⁴³

1. Presiden berkedudukan sebagai kepala pemerintahan dan kepala negara
2. Presiden tidak dipilih oleh pemegang kekuasaan legislatif, akan tetapi dipilih langsung oleh rakyat atau dewan pemilih;
3. Presiden tidak termasuk pemegang kekuasaan legislatif;
4. Presiden tidak dapat membubarkan pemegang kekuasaan legislatif dan tidak memerintahkan diadakan pemilihan.

Dalam konteks Indonesia, Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945 mencerminkan sistem presidensial dimana Pasal *a quo* berbunyi, “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Makna norma konstitusional tersebut menempatkan presiden sebagai *chief of executive*. Kedudukan yang demikian menghendaki posisi presiden yang kuat dan independen karena cabang kekuasaan lain tidak dapat mengintervensi fungsi eksekutif secara langsung. Hal ini sejalan dengan prinsip sistem presidensial Indonesia yang menginginkan posisi presiden yang kuat dalam struktur ketatanegaraan Indonesia.⁴⁴

Mengimbangi kekuasaan pemerintahan presiden yang telah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945, maka kekuasaan presiden selaku kepala negara pun harus turut diperkuat untuk mendukung terciptanya sistem presidensial di Indonesia. Hal tersebut merupakan implikasi dari status presiden yang merangkap sebagai kepala pemerintahan dan kepala negara.

Sub bab sebelumnya telah menjelaskan bahwa presiden memiliki kekuasaan asli di bidang *foreign relations* terkait fungsi diplomatik. Don Wallace menjelaskan posisi presiden dengan parlemen terkait bidang

43 Khairul Umam, *Op. Cit.*, hlm. 23.

44 H.R. Sri Soemantri, “Sistem Pemerintahan Republik Indonesia”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 10 (2002): 188-195, hlm. 190.

foreign relations di bawah ini:⁴⁵

“The President now occupies the center of the Nation’s foreign affairs, a fact made inevitable by the exercise of his initiative. To give the Congress a greater role at the center is to run the risk of introducing a second main focus, further diluting an executive machinery which already may have too many foci. Thus today, according to Senator Fulbright, “the only source of effective foreign policy under our system is presidential power.”

Pernyataan Don Wallace di atas menegaskan bahwa pembagian kekuasaan *foreign relations* presiden dengan parlemen akan menimbulkan resiko pengaburan ‘mesin’ eksekutif. Hal tersebut didukung oleh Jefferson Powell dengan pandangannya:⁴⁶

“Although Congress through legislation, and the President and Senate through treaty-making, may enunciate foreign policy goals and influence foreign policy decisions, it is the President who, as a general matter, is vested with the authority to determine the policies and objectives that the United States should pursue in its international relations”

Pembagian kekuasaan *foreign relations* terhadap parlemen merupakan upaya pelemahan posisi presiden dalam sistem presidensial serta menimbulkan berbagai masalah di aras praktiknya. Sejalan dengan itu, Blackstone menyatakan bahwa, *“Had there not been a foreign relations monopoly in the hands of the Crown, foreign relations would suffer a debilitating disunity. Many people means many wills; many wills means inconsistent, feebleness, and paralysis. Hence [w]hat is done by the royal authority, with regard to foreign powers, is the act of the whole nation”*⁴⁷.

Pada masa pembentukan UUD NRI 1945, *the founding fathers* telah tepat dalam merumuskan norma lembaga kepresidenan mengenai hubungan

45 Don Wallace, Jr, “The President’s Exclusive Foreign Affairs Powers Over Foreign Aid: Part Li” *Duke Law Journal*, Vol. 19, No. 2 (1970): 453-494, hlm. 463.

46 Saikrishna B. Prakash dan Michael D. Ramsey, “The Executive Power over Foreign Affairs”, *Op.Cit.*, hlm. 247.

47 *Ibid.*, hlm. 269.

diplomati untuk menyesuaikan dengan sistem presidensial yang dipilih bangsa Indonesia. Hal tersebut disampaikan oleh Panitia Kecil Perancang Undang-Undang Dasar pada 13 Juli 1945 yang menyebutkan Pasal 11 terdiri dari dua ayat dimana ayat (1) berbunyi, “Presiden mengangkat duta-duta dan konsul-konsul” serta ayat (2) berbunyi, “Presiden menerima duta-duta negara lain”.⁴⁸

Pun di masa Perubahan UUD NRI 1945, parlemen telah menyadari bahwa kekuasaan asli *foreign relations* terkait fungsi diplomati berada di tangan presiden. Hal tersebut nampak dalam perdebatan terkait pemilihan kata ‘pertimbangan’ dan ‘persetujuan’ dalam Pasal 11 UUD NRI 1945.

Black’s Law Dictionary menjelaskan secara harafiah, arti dari *to consider* adalah “*to fix the mind on, with a view to careful examination*”⁴⁹ sedangkan *to approve* adalah “*to be satisfied with; to confirm, ratify, sanction or consent to some act or thing done by another*”⁵⁰. Melihat pada definisi tersebut maka pertimbangan berada pada tingkat di bawah persetujuan terkait besaran pengaruh tindakan suatu pihak.

Zain Badjeber dari F-PPP menjelaskan secara kontekstual mengenai pertimbangan dan persetujuan pada kewenangan hubungan diplomati presiden.⁵¹

“Saya kira bahwa kami sepakat dengan alternatif dua. Namun, perlu kita perhatikan di sini penggunaan kata-kata kalau di tempat lain seperti di dalam pembuatan undang-undang kita menyebutkan dengan “persetujuan DPR”. Di sini dengan “memperhatikan pertimbangan DPR”, tentu ada perbedaannya antara memberikan persetujuan dengan memberikan pertimbangan. Paling tidak bahwa di dalam memberikan persetujuan, kedudukan DPR paling tidak sama atau lebih kuat daripada Presiden. Sementara

48 Muhammad Yamin, *Op.Cit.*, hlm. 17-19.

49 Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary: Revised Fourth Edition*, (St. Paul: West Publishing Co., 1968), hlm. 378.

50 *Ibid.*, hlm. 132.

51 Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945 Buku IV Jilid 2, *Op.Cit.*, hlm. 647-648. Hal serupa juga diutarakan oleh Agun Gunanjar Sudarsa dari F-PG pada Rapat PAH III BP MPR ke-5, Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945 Buku IV Jilid 1, *Op.Cit.*, hlm. 651.

di dalam memberikan pertimbangan seperti disebutkan di dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar ini kalau kita bisa angkat bahwa ini konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai kepala negara yang tentunya berbeda dengan kedudukan Presiden di dalam rangka hak prerogatifnya di dalam pengangkatan menteri. Untuk itu supaya tentunya Dewan Perwakilan Rakyat pun tahu diri di dalam membedakan mana pertimbangan dan mana persetujuan. Bahwa pembuat konstitusi ini artinya kami-kami sekarang ini, tidak meletakkan dua kata itu di dalam pengertian yang sama atau seimbang. Ini di dalam penerapannya nanti oleh dewan juga supaya dimengerti.”

Pendapat yang senada juga diungkapkan oleh banyak pihak saat diskusi pemilihan kata ‘pertimbangan’ dan ‘persetujuan’. Kesimpulan besar yang dapat ditarik dari pembahasan tersebut adalah:

1. Parlemen menyadari bahwa kewenangan hubungan diplomatik, dalam hal ini adalah penunjukkan duta dan penerimaan duta asing, merupakan bagian kekuasaan presiden.
2. Kata ‘mempertimbangkan’ dipilih untuk mengakomodir keterlibatan DPR tanpa mengurangi kekuasaan presiden.

Tentunya tulisan ini tidak sependapat dengan poin kedua di atas. Keterlibatan DPR dalam hal memberikan pertimbangan justru dapat mengganggu kewenangan presiden.⁵² Hal ini terbukti pada suatu fenomena yang terjadi di tahun 2003 yakni ketika Presiden Megawati mengajukan usulan Susanto Pudjomartono sebagai calon duta besar untuk negara Australia yang akan menempati pos Canberra yang telah kosong selama 18 bulan.⁵³ Alasan keberatan dari DPR saat itu adalah penempatan Susanto untuk negara Australia dipandang kurang sesuai karena negara Australia merupakan negara yang strategis dalam hubungan bilateral dengan negara Indonesia. Kejadian serupa juga pernah dialami sebelumnya ketika DPR menolak penunjukkan Moh. Irsan sebagai duta besar untuk negara Jepang,

52 Fiman Manan, “Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia” *Jurnal Ilmu Pemerintahan*, Vol. 1, No. 1 (2015): 48-61, hlm. 57.

53 <https://majalah.tempo.co/read/nasional/89210/dpr-menolak-siapa-peduli&user=register>. Diakses pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 19.00 WIB.

Amin Rianom sebagai duta besar untuk negara Turki dan Azerbaijan, serta Hardikun Supandar sebagai duta besar untuk negara Aljazair. Nampaknya beberapa pertimbangan DPR yang mengajukan keberatan terhadap usulan calon duta oleh presiden membuat hubungan antara legislatif dan eksekutif sedikit terganggu saat itu.

Selain itu, adanya pertimbangan DPR dalam kewenangan diplomatik presiden ini secara tidak langsung dapat mempengaruhi hubungan diplomatik antara Indonesia dengan negara pengirim duta. Hal ini sangat mungkin terjadi manakala DPR tengah berada di masa reses saat pertimbangan DPR dibutuhkan untuk menerima duta dari negara lain.

Article 9 (1) dari the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations menyatakan bahwa:

“The receiving State may at any time and without having to explain its decision, notify the sending State that the head of the mission or any member of the diplomatic staff of the mission is persona non grata or that any other member of the staff of the mission is not acceptable. In any such case, the sending State shall, as appropriate, either recall the person concerned or terminate his functions with the mission. A person may be declared non grata or not acceptable before arriving in the territory of the receiving State.”

Berdasarkan Article Konvensi Wina di atas, negara dimungkinkan untuk menolak kepala misi atau anggota staf diplomatiknya tanpa penjelasan. Masalah yang dapat muncul jika dikaitkan dengan kebutuhan pertimbangan DPR dalam rangka menerima duta dari negara lain di saat DPR sedang reses adalah luncasnya negara pengirim yang menganggap absennya respon Indonesia sebagai tindakan menolak duta yang dikirim (*persona non grata*) padahal Indonesia tidak bermaksud demikian melainkan tengah menunggu masa reses DPR.

Jalan tengah dengan memasukkan pertimbangan DPR dalam kewenangan diplomatik presiden secara nyata telah menempatkan DPR dalam area abu-abu dimana ia dapat menyatakan pendapat namun pendapat tersebut tidak memiliki daya eksekutorial yang bermakna. Dalam

posisi ini, tulisan ini tidak ingin untuk mendorong penguatan posisi DPR tersebut karena hal tersebut berpotensi menciptakan sistem parlementer di Indonesia dimana kewenangan DPR akan cenderung mendominasi bidang hubungan diplomatik tersebut.

Negara Indonesia tidak seperti negara Australia maupun negara Inggris dimana kedua negara tersebut menerapkan sistem parlementer⁵⁴ dan mengambil sikap dualisme⁵⁵. Dalam sistem parlementer, dimungkinkan terdapat pembagian kekuasaan eksekutif terhadap legislatif karena dominasi kekuasaan legislatif dalam sistem parlementer.

Contoh kekuasaan eksekutif di bidang *foreign relations* di negara Amerika Serikat pun kurang relevan menjadi referensi meskipun negara Indonesia dan negara Amerika Serikat sama-sama merupakan negara yang menganut sistem presidensial. Hal ini disebabkan kedua negara tersebut memiliki tradisi ketatanegaraan yang berbeda, setidaknya dalam poin basis dukungan rakyat dalam pemilihan presiden.

Arend Lijphard mengemukakan bahwa “*the second major advantage of presidential government is that its popular election of the chief executive can be regarded as more democratic than the indirect ‘election’ – formal or informal of the executive in parliamentary systems*”⁵⁶. Pernyataan tersebut menandai pentingnya *popular election* dalam mewujudkan kehidupan demokratis dalam sistem presidensial. Baik negara Amerika Serikat maupun negara Indonesia sama-sama menyelenggarakan pemilihan langsung namun karakter pemilihan tersebut berbeda satu sama lain.

Amerika Serikat menggunakan *the Electoral College* dalam pemilihan presiden dimana sistem ini mengakomodir pilihan rakyat secara tidak langsung⁵⁷ yaitu melalui *the Electors* yang mereka pilih. Oleh

54 Zaccary Molloy Mentshelyi, Stephen Puttick dan Murray Wesso, “The Executive and the External Affairs Power: Does the Executive’s Prerogative Power to Vary Treaty Obligations Qualify Parliamentary Supremacy?” *The Executive and the External Affairs Power*, (2018): 286-303, hlm. 291.

55 Ninon Melatyugra, “Teori Internasionalisme dalam Sistem Hukum Nasional” *Refleksi Hukum*, Vol. 9, No. 2 (2015): 199-208, hlm. 202.

56 Steven G. Calabresi, “The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman Is Wrong To Prefer the German to the US Constitution” *Constitutional Commentary*, Vol. 18, No. 1 (2001): 51-104, hlm. 67.

57 *Ibid.*

karena itu, sistem ini membedakan hasil pemungutan suara berdasarkan *the Electoral College* dengan *popular vote*. Dengan demikian, wajar bila memandang suatu contoh fenomena kekalahan yang dialami Hillary Clinton dalam *Electoral College Balloting* dengan total suara 227 meski mendapat kemenangan 48,25% pada *popular vote*.⁵⁸ Hal di atas tentu tidak terjadi di negara Indonesia karena negara Indonesia menerapkan sistem pemilihan umum yang bersifat *popular vote*.

Pembahasan di atas hendak menggarisbawahi bahwa posisi presiden sebagai kepala eksekutif mendapatkan tingkat kepercayaan masyarakat yang lebih tinggi di negara Indonesia ketimbang di negara Amerika Serikat karena pemilihan langsung oleh rakyat. Basis legitimasi demokrasi yang tinggi tersebut meletakkan fondasi bagi presiden untuk melaksanakan kekuasaannya secara independen, termasuk kekuasaan *foreign relations* terkait fungsi diplomatik yang menjadi kekuasaan aslinya. Hal demikian tentu akan membantu pemurnian sistem presidensial di negara Indonesia.

Persoalan selanjutnya adalah bilamana terdapat kerugian negara⁵⁹ dalam hal pelaksanaan kewenangan diplomatik, instrumen apa yang dapat digunakan untuk mengevaluasi hal tersebut. Sebagai negara yang tidak menafikkan adanya prinsip *checks and balances* dalam sistem pemerintahan, legislatif dapat melakukan pengawasan.⁶⁰ Hal ini logis untuk dilakukan karena kewenangan diplomatik menjadi tanggungjawab presiden selaku kepala eksekutif.

Pasal 20A ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945 memberikan fungsi pengawasan kepada DPR dalam beberapa bentuk yakni hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2019 bahwa:

1. Hak interpelasi adalah hak untuk meminta keterangan kepada pemerintah mengenai kebijakan pemerintah yang penting dan strategis

58 <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/12/20/why-electoral-college-landslides-are-easier-to-win-than-popular-vote-ones/> Diakses pada tanggal 21 Maret 2020 pukul 12.15 WIB.

59 Kerugian yang dimaksud tidak hanya dalam sisi finansial, namun dapat juga menempatkan negara dalam posisi yang tidak strategis di aras internasional.

60 Hal ini sependapat dengan Edward S. Corwin yang menyatakan bahwa “*This emphasis on communication of national policy with other countries did not include a form of inherent power incapable of being checked by other branches of government*”.

serta berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

2. Hak angket adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang/kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
3. Hak menyatakan pendapat adalah hak DPR untuk menyatakan pendapat tas:
 - a. Kebijakan pemerintah atau mengenai kejadian luar biasa yang terjadi di tanah air atau di dunia internasional;
 - b. Tindak lanjut pelaksanaan hak interpelasi dan hak angket; atau
 - c. 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.

Ketiga instrumen pengawasan di atas dapat digunakan legislatif untuk mengevaluasi kinerja eksekutif secara obyektif tanpa harus mengurangi kekuasaan presiden. Mekanisme yang demikian tentu akan lebih berorientasi pada penilaian terhadap kinerja seseorang ketimbang profil seseorang.

Pada akhirnya pembahasan pada bagian ini menyimpulkan bahwa negara Indonesia memiliki komitmen untuk mempertahankan sistem presidensial. Salah satu upaya untuk mewujudkannya adalah melalui restorasi kekuasaan *foreign relations* terkait fungsi diplomatik, spesifiknya kewenangan diplomatik presiden untuk menunjuk duta dan menerima penempatan duta dari negara lain melalui Perubahan Kelima UUD NRI 1945.

C. KESIMPULAN

Keseluruhan dari pembahasan tulisan ini menyimpulkan tiga hal pokok yakni *pertama*, presiden memiliki kekuasaan asli di bidang *foreign relations* yang mana meliputi fungsi diplomatik untuk mengangkat duta dan menerima duta negara lain. *Kedua*, Pasal 13 UUD NRI 1945 bersifat reaktif dimana norma tersebut dibentuk untuk mengatasi ketidakpercayaan legislatif terhadap eksekutif di masa tersebut namun hal demikian tidak dapat dibenarkan secara hukum. *Ketiga*, negara Indonesia menganut sistem presidensial dimana menuntut posisi eksekutif yang kuat. Oleh sebab itu, restorasi kekuasaan *foreign relations* presiden yang terkait fungsi diplomatik dalam Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945 seyogyanya dilakukan sebagai komitmen penguatan terhadap sistem presidensial di negara Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Gardiner, Richard K., *International Law*, Essex: Pearson Education Ltd., 2003.
- Kurnia, Titon Slamet, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- O'Brian, John, *International Law*, London: Cavendish Publishing Ltd., 2001.
- Prakash, Saikrishna Bangalore, *Imperial From The Beginning: The Constitution of the Original Executive*, New Haven: Yale University Press, 2015.
- Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang*

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 1, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

----- *Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 2*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Umam, Khairul, *Teori dan Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945: Melalui Tafsir Konstitusi Perspektif Budaya Konstitusi*, Yogyakarta: Thafa Media, 2016.

Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.

Jurnal

Albert, Richard, "Constitutional Amendment and Dismemberment" *The Yale Journal of International Law*, Vol. 43, No.1 (2018): 1-84.

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary: Revised Fourth Edition*, St. Paul: West Publishing Co., 1968.

Calabresi, Steven G., "The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman Is Wrong To Prefer the German to the US Constitution" *Constitutional Commentary*, Vol. 18, No. 1 (2001): 51-104.

Fink, Jody S., "The Foreign Policy Role of the President: Origins and Limitations" *Hofstra Law Review*, Vol. 11, No. 2 (1983): 773-804.

Fisher, Louis, "The Law: Presidential Inherent Power: The "Sole Organ" Doctrine", *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 37, No. 1 (2007): 139-152.

Flanders, Henrt, "Power of the President To Appoint Special Diplomatic

Agents Without The Advice and Consent of The Senate” *The American Law Register and Review*, March (1894).

Levitan, David M., “The Foreign Relations Power: An Analysis of Mr. Justice Sutherland’s Theory” *The Yale Law Journal*, Vol. 55, No. 3 (1946): 467-497.

Lofgren, Charles A., “United States v. Curtiss Wright Export Corporation: An Historical Reassessment” *The Yale Law Journal*, Vol. 83 No. 1 (1973): 1-32.

Manan, Fiman, “Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia” *Jurnal Ilmu Pemerintahan*, Vol. 1, No. 1 (2015): 48-61.

Martin, Graham, “The Role of Ambassadors” *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 380 (1968): 24-28.

Melatyugra, Ninon, “Teori Internasionalisme dalam Sistem Hukum Nasional” *Refleksi Hukum*, Vol. 9, No. 2 (2015): 199-208.

Menschelyi, Zaccary Molloy, Stephen Puttick dan Murray Wesso, “The Executive and the External Affairs Power: Does the Executive’s Prerogative Power to Vary Treaty Obligations Qualify Parliamentary Supremacy?” *The Executive and the External Affairs Power*, (2018): 286-303.

Powell, H. Jefferson, “The President’s Authority over Foreign Affairs: An Executive Branch Perspective” *The George Washington Law Review*, Vol. 67 (1999), 527-576.

Prakash, Saikrishna B. dan Michael D. Ramsey, “Foreign Affairs and the Jeffersonian Executive: A Defense” *Minnesota Law Review*, Vol. 89 (2005): 1591-1687.

----- “The Executive Power over Foreign Affairs” *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 2 (2001): 231-356.

Soemantri, H.R. Sri, “Sistem Pemerintahan Republik Indonesia”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 10 (2002): 188-195.

Wallace, Don Jr, "The President's Exclusive Foreign Affairs Powers Over Foreign Aid: Part Li" *Duke Law Journal*, Vol. 19, No. 2 (1970): 453-494.

Laporan Penelitian

Rauta, Umbu, Indirani Wauran, dan Ninon Melatyugra, *Praktik Overruling di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2018.

Peraturan

The 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Website

<https://majalah.tempo.co/read/nasional/89210/dpr-menolak-siapa-peduli&user=register>. Diakses pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 19.00 WIB.

<https://socialsciences.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/locke/government.pdf> pada tanggal 19 Maret 2020 pukul 21.00 WIB.

<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/12/20/why-electoral-college-landslides-are-easier-to-win-than-popular-vote-ones/> Diakses pada tanggal 21 Maret 2020 pukul 12.15 WIB.

www.mpr.go.id

**PENGUATAN PELAKSANAAN KEDAULATAN RAKYAT
DALAM PERSPEKTIF KEADILAN BERMARTABAT
(URGENSI AMANDEMEN UUD 1945 UNTUK PENGHAPUSAN
IMPEACHMENT)**

Oleh: Jeferson Kameo

Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi Fakultas
Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
E-mail: jefersonkameo@gmail.com

ABSTRACT

Theoretically there are big problems abounding around the principle of People's Sovereignty. Western experts and political philosophers hold that there is a weakness in the principle of People's Sovereignty: "The principle of People's Sovereignty is only a mythology" They said. This view is contrary to the recognition, stipulation of People's Sovereignty in the Indonesian Constitution and can result in the weakening of the implementation of the People's Sovereignty itself. If the People's Sovereignty is a legal principle, in this case the principle in the Constitutional Law, and even in Indonesia it is considered as the "life" (the spirit of the law) or pillar that cause the Preamble of the 1945 Constitution to be "eternal", then the views of those Western political philosophers which contrary to the principle is dangerous or can be said as not dignified; the Western view can "negate" the "life" of the Indonesian Constitution and the spirit of Pancasila which is formulated as the highest law in the 1945 Constitution. It takes thought to strengthen the principle of the People's Sovereignty and thus strengthening its implementation. This paper contains a juridical argumentation/construction in the perspective of the Dignified Justice

Jurisprudence/Philosophy of law or legal theory that the problem of the weak implementation of People's Sovereignty and democracy depends on the understanding the People's Sovereignty which means the highest power. The power which is higher than the People's Sovereignty itself, namely Pancasila as the rule of law (supremacy of law), manifested in the formulation of Article 1 Paragraph (3) of the 1945 Constitution.

Keywords: *Pancasila; people sovereignty; dignified justice; abolition; impeachment*

ABSTRAK

Secara teoritis terdapat persoalan besar di sekitar asas Kedaulatan Rakyat. Para ahli dan filsuf Barat berpendirian bahwa ada kelemahan di dalam asas Kedaulatan Rakyat itu: “asas Kedaulatan Rakyat itu hanya merupakan *mythos* saja”. Pandangan ini bertentangan dengan pengakuan, stipulasi Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi Indonesia dan dapat berakibat pelemahan pelaksanaan Kedaulatan Rakyat itu sendiri. Jika Kedaulatan Rakyat itu adalah suatu asas hukum, dalam hal ini asas dalam Hukum Tata Negara, dan bahkan di Indonesia merupakan “nyawa” (*the spirit of the law*) atau pilar yang menyebabkan Pembukaan UUD 1945 bersifat “abadi”, maka pandangan filsuf Barat yang bertentangan dengan hakikat asas tersebut adalah berbahaya atau dapat dikatakan tidak bermartabat; pandangan Barat itu dapat “meniadakan” “nyawa” dari Konstitusi Indonesia jiwa Pancasila yang dirumuskan sebagai hukum tertinggi dalam UUD 1945. Dibutuhkan pemikiran penguatan terhadap asas Kedaulatan Rakyat dan demikian penguatan terhadap pelaksanaan asas itu. Makalah ini berisi suatu bangunan argumentasi/konstruksi yuridis dalam perspektif teori Keadilan Bermartabat (*the Dignified Justice Jurisprudence*) bahwa persoalan lemah-kuatnya pelaksanaan dari Kedaulatan Rakyat dan demokrasi itu bergantung kepada pemahaman bahwa di atas Kedaulatan Rakyat yang bermakna kekuasaan yang tertinggi, masih ada lagi kekuasaan yang lebih tinggi lagi dari Kedaulatan Rakyat itu sendiri, yaitu Kedaulatan Hukum

(*supremacy of law*), dalam rumusan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.

Kata kunci: *Pancasila; kedaulatan rakyat; keadilan bermartabat; penghapusan; impeachment*

A. PENDAHULUAN

Dinavigasi oleh teori Keadilan Bermartabat maka disamping tujuan nasional, yang distipulasikan dalam Alenia Keempat dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD 1945), dapat dijumpai pula dalam isi pernyataan Alenia Keempat Konstitusi itu suatu rumusan asas Hukum Ketatanegaraan yang penting. Bahwa, susunan Negara Republik Indonesia menganut asas Kedaulatan Rakyat¹.

Rumusan lengkap dan tegas dalam Konstitusi tertulis Indonesia tentang asas Kedaulatan Rakyat sebagai suatu hukum dalam jiwa bangsa (*Volksgeist*) Indonesia, adalah sebagai berikut: "...maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang berkedaulatan rakyat...".

Demikianlah pemahaman umum bahwa, dalam rumusan yang dikutip di atas itulah, telah ditempatkan secara permanen, tepatnya di dalam Alenia Keempat dari suatu dokumen yuridis, yaitu Konstitusi Tertulis Indonesia, UUD 1945, asas Kedaulatan Rakyat².

- 1 Seperti telah dikemukakan di atas, "asas kedaulatan rakyat itu hanya merupakan *mythos*". Dikutip dari ahli hukum Barat, yaitu Logemann, *Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht*, (Jakarta: Saksama, 1954), hlm., 79. Cf., dengan Moh Kusnardi & Harmainly, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Kelima, (Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1983), hlm., 127. Teori Keadilan Bermartabat adalah Ilmu Hukum Murni asli Indonesia, membangun argumentasi berbasis jiwa bangsa dan mengurangi ketergantungan atau bila perlu membebaskan pemikiran hukum Indonesia dari pikiran-pikiran hukum Barat. Karena itu lah maka antara lain teori itu disebut dengan teori Keadilan Bermartabat (*the Dignified Justice Theory*) dan merupakan *the Indonesian Jurisprudence* atau *the Indonesian Philosophy of Law, Legal Science*. Teori ini memegang pada sejumlah postulat, satu dari postulat yang ada, yaitu bahwa apabila orang hendak mencari hukumnya, maka hukumnya itu harus dicari di dalam jiwa bangsa (*Volksgeist*). Gambaran yang cukup lengkap mengenai teori ini, dalam dilihat dalam: Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat: Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Pertama, (Bandung, Nusa Media, 2015).
- 2 Makalah ini, seperti dikemukakan di atas adalah makalah dalam perspektif ilmu hukum, dan nama dari ilmu hukum atau jurisprudence yang dimaksud, yaitu Keadilan Bermartabat, *the Dignified Justice theory*. Dalam konstruksi berpikir yang demikian itu, maka perlu dikemukakan di sini bahwa sasaran studi dari Ilmu Hukum, atau apa yang harus dipelajari di Fakultas Hukum

Penulis dapat mengatakan permanen, mengingat asas hukum, atau secara lugas dapat dikatakan sebagai Hukum Tata Negara Indonesia itu (Kedaulatan Rakyat), tidak akan pernah dapat diubah. Permanen, mengingat, asas hukum, yaitu asas Kedaulatan Rakyat tersebut ditempatkan dalam Konstitusi tertulis, tepatnya di dalam bagian yang sudah disepakati (*consented/covenanted*) sebagai bersifat “abadi”³. Karena sifatnya yang “abadi”, maka

Konsekuensinya, asas hukum Kedaulatan Rakyat itu tidak akan pernah, dan tidak boleh diubah. Sebaliknya, sebagai hukum, harus mengendalikan perubahan dalam segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara.

Hanya saja, sebagaimana sudah menjadi pengetahuan umum, dalam perubahan/amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD 1945) yang sudah dilakukan empat kali berturut-turut, dapat dikatakan telah terjadi perubahan terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia.

Termasuk dalam perubahan terhadap sistem ketatanegaraan itu, juga dengan sendirinya, seharusnya pula, ada perubahan terhadap makna dari asas Kedaulatan Rakyat yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut. Meskipun, rumusan kata-kata dari asas Kedaulatan Rakyat itu dalam kenyataannya tidak berubah.

Sekali pun di atas telah dikemukakan bahwa Pembukaan UUD 1945 itu bersifat “abadi”, dan dengan demikian sifat yang “abadi” pula dari asas Kedaulatan Rakyat yang terdapat di dalamnya, namun terlihat secara terang-benderang, dalam perubahan terhadap UUD 1945, telah terjadi perubahan pada makna (ontologi) atau filosofis dari pelaksanaan asas Kedaulatan Rakyat.

yaitu antara lain: asas hukum. Lihat, Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama (Yogyakarta, Liberty, 2000), hlm., 4-11.

3 Hanya buku suci dari agama-agama yang dikenal di Indonesia yang bersifat abadi, namun kehendak rakyat seluruhnya yang dinamakan dengan “*volonte de tous*”, seperti rumusan Konstitusi, dalam hal ini Pembukaan UUD 1945 memberi dasar agar supaya negara dapat berdiri abadi, dan jika negara itu sudah berdiri maka pernyataan setuju itu tidak dapat ditarik kembali. Mengenai hal ini, lihat, Moh. Kusnardi dan Harmainly Ibrahim, (1983), *Op. Cit.*, hlm., 126.

Perubahan pada makna (ontologi) Kedaulatan Rakyat itu dapat penulis artikan sebagai, perubahan terhadap pelaksanaan dari asas Kedaulatan Rakyat. Dimaksudkan dengan perubahan pada pelaksanaannya adalah perubahan pada rumusan Pasal setelah Pembukaan UUD 1945. Dengan demikian dapat dikatakan di sini, bahwa rumusan dalam Pembukaan adalah rumusan normatif, preskriptif, mengikat; sedangkan rumusan setelah Pembukaan, yang mudah berubah adalah makna pelaksanaannya.

Perubahan pada makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat itu dalam kenyataannya ada. Misalnya, dalam hal ini perubahan makna kedudukan dari Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR-RI).

Jika dalam pelaksanaan atau rumusan (pemaknaan) yang bersifat implementatif terhadap asas Kedaulatan Rakyat sebelum Amandemen, MPR itu sepenuhnya merupakan Badan satu-satunya yang melakukan Kedaulatan Rakyat, maka setelah Amandemen, makna dari asas hukum, yaitu asas Kedaulatan Rakyat itu sudah menjadi lain sama sekali, sudah mengalami peberubahan. Ini berarti, bahwa sifat “abadi” itu luntur.

Perubahan pada makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat itu adalah suatu fakta. Bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) itu sama sekali sudah bukan lagi merupakan Badan yang sepenuhnya melakukan, atau lebih mudahnya dikatakan menjadi kaki dan tangan (kaki-tangan) dari Kedaulatan Rakyat⁴.

Apabila hal itu dirumuskan dengan fraseologi yang sama, maka, dalam pelaksanaannya, asas Kedaulatan Rakyat itu telah mengalami perubahan dari maknanya yang semula, dari pengertian yang mula-mula, dari hakikatnya yang asli (*in the begining/the origin*).

Jikalau dilihat secara pesimistis, pada makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat yang asli, atau pada maknanya yang mula-mula; MPR itu adalah organ yang dibentuk untuk seutuhnya, sepenuhnya,

4 Bagi ilmu hukum, menjadi pihak yang mewakili pihak lain adalah suatu hal yang normal. Perwakilan itu adalah suatu institusi yuridis. Sungguh aneh, jika institusi hukum itu ditentang keberadaannya oleh Konstitusi; karena kalau begitu, maka tidak mungkin ada advokat yang mewakili klien untuk memperjuangkan kepentingan klien di muka pengadilan.

satu-satunya atau pada hakikatnya menjadi kaki-tangan dari Rakyat; tetapi sebaliknya, kini, dalam pelaksanaannya, MPR itu dapat dikatakan sudah mengalami semacam suatu *demeaning*.

Ada perubahan makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat. Perubahan dari MPR sebagai sepenuhnya merupakan pelaksana Kedaulatan Rakyat menjadi MPR sama sekali sudah bukan lagi sepenuhnya adalah pelaksana atau kaki-tangan Kedaulatan Rakyat. Ada semacam “pengurangan”, jika tidak mau dikatakan “penghilangan” dari makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat yang mula-mula, atau yang asli (*the original intend*).

Meskipun demikian, perubahan itu dapat pula dilihat secara optimisme. sehingga, perubahan itu dapat dipahami sebagai pertanda adanya suatu transformasi pemikiran terhadap makna pelaksanaan asas Kedaulatan Rakyat.

Secara optimistis, makna yang harus diberikan kepada perubahan makna dalam pelaksanaan Kedaulatan Rakyat, yaitu bukan sebaliknya dimaknai sebagai ada “penghilangan” atau “peniadaan” kepercayaan (*trust*) yang tadinya diberikan kepada MPR sebagai pelaksana yang utuh, yang satu-satunya; menjadi bukan lagi sebagai pelaksana yang utuh, yang sama sekali tidak lagi merupakan pelaksana Kedaulatan Rakyat.

Menurut makna yang transformatif (optimistis) dari pelaksanaan asas Kedaulatan Rakyat itu, maka yang menjadi pelaksana dari Kedaulatan Rakyat itu; atau yang menjadi pemegang dari kekuasaan tertinggi di bawah hukum itu, yaitu Rakyat sendiri.

Ada reformasi⁵ pada struktur dan pelaksanaan di dalam asas Kedaulatan Rakyat, yaitu dari MPR sebagai sepenuhnya merupakan kaki-tangan Rakyat, menjadi Rakyat (*we the people*) secara langsung sebagai sepenuhnya pelaksana dari kekuasaan tertinggi, atau Kedaulatan. Perubahan ini terlalu optimis, dan bertentangan dengan hakikat dari asas Kedaulatan Rakyat yang mula-mula.

5 Teguh Prasetyo, *Pembaharuan Hukum: Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Cetakan Pertama, (Malang, Setara Press, 2017), hlm., 127.

Berikut ini, berkenaan dengan perubahan makna (ontologi) dari Kedaulatan Rakyat dimaksud, dapat dikemukakan di sini, dimensi-dimensi yang terkena akibat dari perubahan makna yang transformatif pada asas hukum Kedaulatan Rakyat.

Bahwa jika pada waktu sebelum perubahan UUD 1945, orang masih dapat mencari dan menemukan serta meminta pertanggungjawaban pihak yang bersalahguna dengan asas Kedaulatan Rakyat; yaitu dengan “menunjuk hidung” ke MPR atau “menunjuk hidung” pihak yang menyalahgunakan Lembaga Negara itu, misalnya Presiden.

Namun saat ini, dengan adanya perubahan makna terhadap pelaksanaan asas Kedaulatan Rakyat itu, maka terasa sekali bahwa sudah cukup sulit untuk “menunjuk hidung”, atau mencari siapa yang bersalahguna dengan Kedaulatan Rakyat dalam pelaksanaannya.

Setelah perubahan terhadap makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat, saat ini sudah tidak dapat lagi dicari siapa sesungguhnya pihak yang bersalahguna dengan pelaksanaan asas hukum yang ditulis secara eksplisit di dalam hukum, di dalam jiwa bangsa (*Volksgeist*) i.e., asas Kedaulatan Rakyat itu. Kecuali, apabila Rakyat, *we the people* itu, mau, seperti yang dituntut dalam hukum itu sendiri, secara voluntir⁶, “menunjuk hidung”-nya sendiri, atau mengakui dan menanggung kesalahan dari pelanggaran terhadap asas yang sulit dipisahkan sebagai kaidah hukum (*rule of law*) itu sendiri.

Berkaitan itu, masih ada lagi dimensi perubahan lain yang muncul sebagai akibat dari perubahan pada makna dari asas Kedaulatan Rakyat dari pemahamannya yang mula-mula. Dimensi dimaksud, yaitu, dalam perubahan UUD 1945 dimaksud, MPR sudah tidak lagi merupakan penjelmaan rakyat Indonesia.

Artinya, dalam pelaksanaan, asas Kedaulatan Rakyat yang seharusnya bersifat “abadi” dalam Konstitusi Indonesia itu telah terjadi perubahan makna dari makna yang semula, yaitu MPR merupakan

⁶ Pelaksanaan hukum, dalam hal ini pelaksanaan konstitusi (asas hukum yang disebut dengan Kedaulatan Rakyat) itu dapat terjadi secara suka rela (voluntir) antar subyek hukum. Teguh Prasetyo, (2015), *Loc. Cit*; Lihat juga dalam Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum Edisi Revisi*, Cetakan Keenam, (Yogyakarta, Cahaya Adma Pustaka, 2014), hlm., 76.

penjelmaan atau tepatnya MPR sebagai inkarnasi (*incarnation*) dari *we the people*, Rakyat Indonesia.

Kini, dengan perubahan yang ada, MPR sudah menjadi institusi yang tidak dapat --jika tidak mau dikatakan tidak boleh-- lagi dilihat sebagai merupakan satu-satunya penjelmaan atau inkarnasi dari *we the people*, Rakyat Indonesia. Kini, MPR itu hanyalah semata-mata satu saja dari banyak pihak yang merupakan representasi dari *we the people*, Rakyat Indonesia. Perubahan ini berdampak pada tidak efisien dan efektif penyelenggaraan negara.

Lalu, yang menjadi persoalan adalah siapa kah saat ini, dalam memahami pelaksanaan atas asas Kedaulatan Rakyat itu yang merupakan penjelmaan dari Rakyat yang berdaulat dimaksud. Sehubungan dengan persoalan tersebut, seperti telah dikemukakan di atas, jika dahulu, orang akan dengan relatif mudah menunjuk siapa yang telah bersalahguna atau menyalahgunakan Kedaulatan Rakyat, yaitu cukup dengan “menunjuk hidung” kepada MPR, karena institusi itu dahulu merupakan kaki-tangan dan inkarnasi *we the people*, Rakyat Indonesia.

Sebaliknya, sekarang ini, sudah sulit menentukan siapa itu pihak tertentu, yang sesungguhnya telah bersalahguna dengan asas hukum Kedaulatan Rakyat. Kecuali, jika Rakyat itu sendiri mau menerima kenyataan, dan menanggung risiko dari kebersalahgunaan kekuasaan tertinggi yang dipegangnya. Ini adalah hal yang tidak mungkin.

Jika Rakyat (*we the people*), secara langsung, tidak mau atau sama sekali tidak berkehendak untuk secara voluntir menanggung risiko, atau menanggung segala sesuatu akibat dari kebersalahgunaan dalam pelaksanaan asas Kedaulatan Rakyat itu, dan karena itu dalam hukum, dia (Rakyat), *we the people* itu harus dimintai pertanggungjawaban⁷ atas pelaksanaan Kekuasaan Tertinggi di tangannya itu, maka sudah barang

⁷ Merupakan asas yang penting di dalam hukum, yaitu bahwa kalau hukum itu tidak dilaksanakan, maka hukum itu harus dapat dipaksakan pelaksanaannya. Untuk itu, perlu adanya lembaga penegak hukum untuk melaksanakan hukum secara paksa, yaitu misalnya kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Karena, kalau hukum, dalam hal ini termasuk di dalamnya asas yang tidak dapat dipisahkan dengan kaedah Kedaulatan Rakyat itu adalah sebagai perlindungan kepentingan manusia dan masyarakat tidak dapat dilaksanakan atau ditegakkan, maka tidak ada artinya hukum itu sebagai perlindungan kepentingan. Lihat, Sudikno Mertokusumo, (2014), *Ibid*.

tentu akan menjadi semakin sangat sulit dan kompleks masalahnya. Negara ini menjadi Negara tanpa pertanggungjawaban dari pelaksanaan Kedaulatan Rakyat.

Kompeksitas itu menjadi semakin rumit, dengan adanya *maxim* Latin bahwa *salus populi* itu adalah *suprema lex*; bukankah yang namanya *salus populi* itu adalah *fox dei*.

Kompleksitasnya adalah, bagaimana mungkin orang mengatakan, bahwa Tuhan itu bersalah; apalagi meminta pertanggungjawaban dari Tuhan?

Kaitan dengan keadaan yang demikian itu, maka dapat dikatakan di sini, bahwa ada pelemahan dalam pelaksanaan atas asas Kedaulatan Rakyat di Indonesia saat ini. Pelemahan itu terjadi, karena sudah tidak ada lagi satu pihak tunggal yang “bersifat sudah tertentu”, definitif, yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelaksanaan suatu kekuasaan yang tertinggi dalam satu negara berdaulat, yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Ada pelemahan, karena muncul kesan, bahwa sudah tidak ada lagi pertanggungjawaban atas pelaksanaan suatu Kekuasaan Tertinggi yang dapat dimintakan dari kekuasaan yang berjalan, seperti dikemukakan di atas.

Filosofi asas Kedaulatan Rakyat seperti yang sudah dikemukakan di atas, dengan demikian, sudah mengalami perubahan, ke arah pelemahan. Padahal, memahami makna dari asas Kedaulatan Rakyat sebagaimana dikemukakan di atas tidak lepas dari usaha memahami makna dasariah dari keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), yang dalam hal ini, secara konsepsional merupakan *species* dari negara.

Sebagai *species* dari negara, maka umumnya negara itu dipahami sebagai suatu organisasi kekuasaan⁸, yang bertanggung jawab. Jika sudah tidak ada lagi pihak yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelaksanaan dari Kekuasaan Tertinggi dalam satu unit organisasi kekuasaan, maka sudah tentu di dalam organisasi kekuasaan itu hanya

⁸ Soehino, *Ilmu Negara*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta, Liberty, 1991), hlm. 149.

ada kekuasaan tertinggi yang absolut.

Menjadi semakin rumit atau kompleks soal pertanggungjawaban dari pelaksanaan Kedaulatan Rakyat adalah, jika benar sebagaimana sudah dikemukakan di atas, bahwa pihak atau organ yang tadinya dibentuk secara kalkulatif yuridis untuk menjadi kaki-tangan atau pelaksana, dan menjadi *incarnation* dari Kedaulatan Rakyat itu kini sudah tidak ada lagi, atau “menguap”.

Akibatnya, sudah dikemukakan di atas, sudah tidak ada lagi, atau “menguap” dan hilanglah pertanggungjawaban yang bernilai yuridis dari pelaksanaan Kedaulatan Rakyat tersebut. Sehingga, secara filosofis yuridis, benar pendirian dalam hukum, bahwa: “Kalau hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia tidak dapat dilaksanakan atau ditegakkan maka tidak ada artinya hukum itu sebagai perlindungan kepentingan”⁹.

Begitulah, uraian singkat tentang suatu cara memahami bangunan atau konstruksi berpikir terhadap makna pelaksanaan dari asas Kedaulatan Rakyat yang dapat diberikan kepada asas Kedaulatan Rakyat dalam Pembukaan UUD 1945.

Mungkin karena apa yang dikemukakan di atas itulah, lalu muncul menguatnya pandangan yang berlaku di dunia Barat bahwa asas Kedaulatan Rakyat, termasuk asas hukum Kedaulatan Rakyat yang ada di dalam Konstitusi NKRI itu hanyalah merupakan suatu *Mythos*¹⁰, yang dapat dimanipulasi. Pandangan seperti ini berbahaya. Sebab tidak mungkin UUD suatu negara itu dilanggar.

9 Sudikno Mertokusumo, *Loc. Cit.*

10 Penjelasan yang cukup mendetail perihal *mythos* atau mitos dan teknik, dalam dilihat dalam Mc Iver, *Jaring-Jaring Pemerintahan*, terjemahan dari judul asli *The Web of Government*, oleh Laila Hasyim, Jilid I, Cetakan Ketiga, (Jakarta, Aksara Baru, 1985), hlm., 11. Dalam halaman 26, terdapat pernyataan yang bertolak-belakang dengan postulat dalam teori Keadilan Bermartabat: “Dalam bentuknya yang paling sederhana, sebagaimana dikemukakan oleh Hobbes, manusia itu pada awalnya digambarkan tidak mempunyai pemerintahan dan kehidupan ketika itu tidak menyenangkan sama sekali”. Sedangkan dalam teori Keadilan Bermartabat yang bertitik tolak dari postulat bahwa manusia itu adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia, ketika pertama kali di Taman Eden, mereka itu mempunyai pemerintahan, yaitu oleh Tuhan sendiri yang menciptakan mereka, dan waktu itu, sebelum mereka memberontak, kehidupan manusia (Adam dan Hawa) adalah sangat menyenangkan.

B. PEMBAHASAN

1. Kajian atas Filosofi Kekuasaan dalam Asas Kedaulatan Rakyat

Seperti sudah menjadi pengetahuan umum, kekuasaan diartikan sebagai kemampuan seseorang atau sekelompok orang (pihak) untuk memaksakan kehendaknya kepada pihak lain atau kemampuan untuk mengendalikan pihak lain¹¹. Makna dari kekuasaan (*power*) yang sudah dikemukakan itu juga jelas terlihat ada dalam asas Kedaulatan Rakyat sebagai asas Hukum Tata Negara Indonesia. Belum lagi, dengan penempatan kata “kedaulatan”, yang berarti tertinggi dalam frasa Kedaulatan Rakyat itu. Hal itu berakibat pada pemahaman bahwa dalam Kedaulatan Rakyat itu ada kekuasaan yang tertinggi¹². Karena kedaulatan itu adalah kekuasaan yang tertinggi, maka sudah tidak ada lagi kekuasaan lain yang mengatasi kekuasaan yang tertinggi itu.

Asas Kedaulatan Rakyat mengandung pengertian kekuasaan yang berdaulat, yaitu kekuasaan yang mengatasi segala kekuasaan yang lebih rendah. Umum dipahami bahwa “berdaulat” itu artinya memiliki kekuasaan atau berhak menentukan atau mengatur urusannya sendiri.

Jika dikatakan bahwa suatu negara itu adalah merupakan suatu negara yang berdaulat, misalnya; maka baik yang menyangkut masalah-masalah dalam negeri maupun luar negeri dari negara itu, semuanya dilakukan negara itu sendiri. Tidak ada sama sekali campur tangan atau penundukan diri kepada peraturan serta keinginan/kehendak dari negara lainnya; sekalipun kekuasaan yang tertinggi di negara itu berkehendak untuk menundukkan dirinya.

Secara yuridis umum dipahami, bahwa kedaulatan, yaitu kekuasaan yang tertinggi ke dalam. Kekuasaan tertinggi itu memanifestasikan dirinya dalam kewenangan atau kekuasaan untuk membentuk organisasi dari negara menurut keinginan si pemegang kekuasaan tertinggi itu, atau menurut kehendak dari pembentuknya itu sendiri.

11 Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia: Pikiran dan Pandangan*, Cetakan Kedua (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2015), hlm. 36.

12 Soehino, *Loc. Cit.*

Secara yuridis, maka organ yang memiliki kewenangan atau kekuasaan untuk membentuk organisasi, termasuk segala macam kaidah, asas hukum maupun peraturan hukum konkret dan sistem hukum serta penemuan hukum dari negara itu menurut keinginannya atau kehendaknya sendiri. Selain itu, kekuasaan yang demikian itu juga harus dapat dimintai pertanggungjawaban.

Berbagai institusi, termasuk hukum serta organisasi yang dibentuk tersebut, oleh pembentuknya diberikan pula dengan tugas-tugas, yang sesuai dengan keinginan atau kehendak pembentuknya, yaitu Penguasa Tertinggi.

Jika itu organisasi misalnya, maka umumnya organisasi itu dipahami sesuai dengan tugas-tugas yang harus dijalankan oleh masing-masing organisasi sesuai keinginan pemilik organisasi. Karena itu, secara yuridis, harus ada organ, demikian pula mekanisme agar ada pihak yang memiliki kewenangan untuk memintai pertanggungjawaban tugas-tugas yang telah diberikan sesuai dengan keinginan atau kehendak diberikannya tugas-tugas dan kewenangan itu.

Umumnya, setiap kali orang membicarakan mengenai organisasi dari negara, maka orang tidak dapat melepaskan diri dari organisasi-organisasi dalam bidang legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

Pembentukan organisasi dan pembagian maupun pemisahan atas kekuasaan yang diberikan bersama-sama dengan pembentukan organisasi-organisasi itu intrinsik di dalamnya suatu pemahaman bahwa ada pertanggungjawaban kepada pembentuk berbagai organisasi dan kekuasaan-kekuasaan yang ada di dalam organisasi-organisasi itu.

Kedaulatan juga merupakan kekuasaan yang tertinggi yang berlaku ke luar. Pihak pemegang kekuasaan tertinggi dapat mengadakan hubungan hukum, termasuk hubungan diplomatik dengan negara-negara lain atau dalam kekuasaannya untuk menyatakan perang atau damai, membuat perjanjian dengan negara-negara lain.

Berkenaan dengan itu, siapakah pihak yang memiliki kekuasaan yang tertinggi, atau kedaulatan di dalam suatu negara; dengan kekuasaan yang berlaku ke dalam maupun ke luar sebagaimana dikemukakan di

atas. Dengan rumusan yang lain, siapakah pihak yang berdaulat dalam suatu negara, untuk bertindak keluar.

Filsafat hukum atau ilmu hukum Keadilan Bermartabat dapat memberikan jawaban atas persoalan ini. Dalam Keadilan Bermartabat, persoalan itu dijawab antara lain dalam ajaran tentang tujuan dari eksistensi asas Kedaulatan Rakyat itu sendiri yang ada di dalam jiwa bangsa (*Volksgeist*).

Menurut perspektif Keadilan Bermartabat, tujuan dari eksistensi Kedaulatan Rakyat sebagai suatu asas Hukum Tata Negara seharusnya tidak berbeda dengan tujuan hukum pada umumnya, yaitu Keadilan Bermartabat.

Sejalan dengan perspektif teori Keadilan Bermartabat, maka keadilan (*justice*) yang menjadi tujuan negara itu adalah keadilan yang dirumuskan dalam jiwa bangsa (*Volksgeist*). Tujuan dari negara dalam *Volksgeist* itu tidak lain dari usaha untuk memanusiakan manusia (*nguwongke uwong*) sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia. Premis dari teori Keadilan Bermartabat tempat didudukkannya asas Kedaulatan Rakyat itu, yaitu bahwa manusia itu adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia.

Tujuan dari keberadaan Kedaulatan Rakyat itu menjadi tidak memiliki arti sama sekali apabila diandaikan, seperti telah digambarkan di atas, melalui Amandemen Konstitusi sudah tidak ada lagi organ yang menjadi kaki-tangan dan juga *incarnation* dari rakyat.

Keadilan yang memanusiakan manusia makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa itu tidak dapat dicapai apabila tidak ada suatu kekuasaan tertinggi. Jika dipaksakan, maka secara proforma ada kekuasaan tertinggi, namun kekuasaan tertinggi itu hanya merupakan suatu *mythos*. Dengan perkataan lain, tujuan hukum untuk memanusiakan manusia itu hanyalah suatu *mythos*, berbau ideologis jika tidak ada suatu kekuasaan tertinggi.

Apabila hal itu terjadi, seperti telah digambarkan di atas, maka akan sangat sulit untuk adanya kepastian, kehadiran tata tertib, agar

manusia¹³ akan hidup aman dan tenteram. Kekuasaan tertinggi itu akan semakin terlihat hanya merupakan suatu *mythos*, karena secara empirik, bayi, orang gila atau yang sakit ingatan, orang yang belum cukup umur, tentara, polisi dan lain sebagainya sebagai bagian dari Rakyat, tidak dapat ikut dalam pengambilan keputusan bernegara (*public policy*).

Berdasarkan kenyataan seperti itu maka muncul lah pemikiran untuk menjelaskan perlunya suatu organ yang riil secara yuridis, yang menjadi kaki-tangan dan *incarnation* dari Kedaulatan Rakyat, untuk dapat dimintakan pertanggungjawaban menurut hukum. Namun demikian, perlu dicermati premis atau landasan dari pertanggungjawaban suatu kekuasaan itu. Untuk itu maka di bawah ini, dikemukakan suatu kritik terhadap suatu teori yang sudah cukup umum dikenal, yang sering dirujuk dalam memahami penjelasan tentang Kedaulatan Rakyat.

2. Hobbessian vs Keadilan Bermartabat

Kritik terhadap premis yang sudah umum dipahami itu dilakukan dengan menggunakan teori Keadilan Bermartabat. Premis yang diktirisi itu adalah Premis yang dikemukakan oleh Thomas Hobbes. Premis inilah yang diduga telah “menjangkiti” pemikiran mereka yang mengemukakan bahwa asas Kedaulatan Rakyat itu hanyalah suatu *mythos*. Dengan perkataan lain, dapat dikatakan Pertanggungjawaban dari suatu kekuasaan tertinggi itu tidak ada (*mythos*), karena kekuasaan tertinggi itu tidak ada (*mythos*).

Premis Hobbes tentang pertanggungjawaban kekuasaan adalah premis dalam teori Barat. Premis ini merupakan satu diantara banyak teori yang menonjol dan dikategorisasikan sebagai premis dari para penganut *contractarian*, dalam hal ini yaitu Thomas Hobbes.

Dikemukakan oleh Hobbes bahwa tanpa adanya suatu kekuasaan tertinggi, dalam hal ini Kedaulatan, yang menentukan dan menjamin adanya tata-tertib (*order*), maka manusia itu akan dibiarkan dalam keadaan alamiahnya (*his/her state of nature*).

13 Termasuk dalam hal ini, sudah barang tentu, yaitu manusia-manusia yang mengisi jabatan-jabatan dalam kelembagaan tinggi negara di dalam ketatanegaraan NKRI.

Dikatakan alamiah, karena manusia hanyalah satu dari berbagai jenis dari binatang atau hewan yang buas. Hal itu kentara sekali dengan ungkapan dalam Hobbes: “*homo homini lupus*”. Oleh sebab itu, maka premis atau pemaknaan dasariah dari asas Kedaulatan Rakyat dalam pemikiran Hobbes berpangkal tolak dari keyakinannya bahwa manusia itu suatu jenis hewan. Hobbes bahkan melukiskan manusia itu sebagai serigala, yaitu hewan yang buas.

Keadaan manusia yang alamiah, karena manusia dilihat sebagai satu hewan yang buas, itu, hidup dengan hewan lain juga yang bersifat sama (buas), atau bahkan lebih buas. Maka kehidupan manusia itu, dalam skenario yang dilukiskan oleh Hobbes adalah suatu ajang perang sesama manusia, semua melawan semua (*bellum omnium contra omnes*). “Perang” itu disebut dengan perang kepentingan, atau yang sudah umum dipahami dengan tuntutan yang diharapkan untuk dipenuhi atau dilaksanakan. Atas dasar ini, maka kekuasaan itu harus dapat dimintai pertanggungjawaban, apalagi kalau kekuasaan itu merupakan kekuasaan yang tertinggi.

Berkaitan dengan uraian tentang perspektif teoritis, filosofis yuridis, atau *jurisprudence* dari Hobbes, sudah lama pula berkembang dan diikuti di Indonesia pemikiran Barat yang dilontarkan oleh Lord Acton¹⁴ tentang tabiat dari kekuasaan. Kekuasaan itu sendiri, apalagi kekuasaan yang tertinggi atau absolut menurut Acton, mempunyai kecenderungan untuk bersalah guna.

Termasuk dalam makna bersalahguna, yaitu dapat disalahgunakan. Terlebih-lebih, apabila kekuasaan itu mutlak atau absolut, sebagaimana terwakili oleh konsepsi “kedaulatan”. Maka mutlak pula kebersalahgunaan kedaulatan itu.

Jika negara itu merupakan suatu organisasi kekuasaan, seperti telah dikemukakan di atas, maka dalam konteks kebersalahgunaan kekuasaan dimaksud, mudah lah bagi orang, dan tidak dapat dipersalahkan apabila mereka membayangkan keadaan dalam suatu negara sebagai organisasi kekuasaan tabiat atau wataknya selalu bersalahguna.

14 Politisi dan ahli politik Inggris.

Negara sebagai organisasi kekuasaan dengan demikian tidak dapat bebas dari bersalahgunanya kekuasaan. Seperti misalnya timbulnya perbuatan yang sewenang-wenang dari mereka atau pihak yang bertindak atas nama negara.

Karena merupakan kenyataan yang tidak terelakan bahwa selalu saja ada kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan dalam perspektif Hobbes, maka diperlukan alat. Alat dalam benak Hobbes tersebut adalah untuk mencegah atau mengurangi kemungkinan terjadinya penyalahgunaan itu.

Berkaitan dengan itu, apabila penyalahgunaan kekuasaan itu benar-benar terjadi, maka tersedia pula sarana untuk mengatasi penyalahgunaan kekuasaan atau kewenangan yang telah terjadi tersebut. Oleh karena itu maka situasi dapat dipulihkannya ke keadaan semula (*restitutum in integrum*), yaitu dipulihkan ke situasi sebelum terjadinya penyalahgunaan kekuasaan tersebut.

Terlihat dengan terang-benderang dalam gambaran menurut perspektif Hobbes dan Acton di atas bahwa untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, juga dalam rangka mengatasi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan dan dikembalikannya situasi ke keadaan sebelum ada atau terjadinya penyalahgunaan kekuasaan maka di sana tetap dibutuhkan kekuasaan pula, untuk memintai pertanggungjawaban pelaksanaan dari suatu kekuasaan.

Secara logis, maka kekuasaan itu dengan demikian adalah riil, namun telah diusahakan untuk dilukiskan oleh Hobbes, dengan menggunakan *mythos*. Kekuasaan yang demikian itu harus merupakan suatu kekuasaan yang lebih kuat, lebih besar daripada kekuasaan yang memiliki kecenderungan bersalahguna atau yang telah bersalahguna itu, gagasan Hobbes.

Basis, semangat, *spirit* yang ada dalam bangunan berpikir Hobbes adalah hakikat manusia dan masyarakat yang watak dasarnya adalah naluri kehewanian.

Tidak halnya dalam perspektif teori Keadilan Bermartabat. Dalam perspektif teori Keadilan Bermartabat, maka manusia itu bukan

hewan. Premis dari teori asli hasil rancang-bangun putra terbaik¹⁵ Bangsa Indonesia ini berbeda dengan Premis dalam teori Hobbes. Dalam Keadilan Bermartabat, manusia itu adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia.

Nampak dengan jelas di sini, bahwa dalam memahami asas Kedaulatan Rakyat, Hobbes berpangkal tolak dari premis manusia itu hewan. Tetapi dengan perspektif Keadilan Bermartabat, manusia itu adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia. Basis kekuasaan tertinggi dalam satu Negara itu, apa pun namanya adalah: karena manusia itu serigala, hewan, menurut Hobbes. Namun basis dari Kekuasaan Tertinggi dalam satu Negara itu adalah manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, yang mulia.

Menurut Keadilan Bermartabat, Sifat-sifat dasariah atau karakteristik dari manusia, pilar yang terpenting dalam Kedaulatan Rakyat itu, adalah bahwa manusia itu adalah makhluk yang mulia yang merupakan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

Manusia itu diciptakan sama dan segambar atau serupa dengan Penciptanya (*imago dei*). Menurut teori Keadilan Bermartabat, dengan demikian maka bertanggungjawab itu adalah suatu karakteristik dari Tuhan Yang Maha Esa, suatu sifat yang menyebabkan manusia itu merupakan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia.

Maka nampak dalam kajian teoritis di atas, bahwa ada dua premis yang saling bertolak-belakang dalam menjelaskan keberadaan dan juga pelaksanaan asas Kedaulatan Rakyat; meskipun keduanya mewajibkan adanya suatu pertanggungjawaban kekuasaan, termasuk pelaksanaan kekuasaan tertinggi dari suatu Negara.

Apabila ditilik dari perspektif filsuf *contractation* seperti Hobbes, sebagaimana dikemukakan di atas, maka manusia itu adalah animal (*economic animal, political animal*) dan lain sebagainya. Potensi kehewanitan itulah yang melahirkan gagasan pertanggungjawaban atas pelaksanaan suatu kekuasaan tertinggi, termasuk Kedaulatan Rakyat.

¹⁵ Teguh Prasetyo. Anak bangsa yang menemukan dan merancang-bangun serta mengembangkan *the Indonesian Jurisprudence*, teori Hukum Bangsa Indonesia yang disebut dengan teori Keadilan Bermartabat, atau *the Dignified Justice Theory*.

Maka dalam Keadilan Bermartabat, kemuliaan manusia dalam *we the people* karena manusia itu adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia itu lah basis kekuasaan tertinggi. Kemuliaan itu ditandai dengan keberadaan akal sehat (*reason*) yang merupakan bagian yang melekat, karena kemanusiaan sebagai pemberian atau anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa¹⁶.

Menurut teori Keadilan Bermartabat, kemuliaan manusia yang menjadi dasar kekuasaan tertinggi itu tidak terjadi secara alamiah tanpa *divine intervention*. Kemuliaan itu bukan suatu proses evolusi (alamiah), tetapi karena akal sehat dari manusia itu adalah pemberian (anugerah) dari Tuhan Yang Maha Esa (*God Almighty*).

Maka dalam perspektif Keadilan Bermartabat, akal sehat itu adalah suatu hasil karya cipta dari Tuhan Yang Maha Esa. Pandangan ini, menyeimbangkan, atau mencari titik tengah antara pemahaman Ketuhanan dan pemahaman kemasyarakatan. Pandangan Keadilan Bermartabat tidak mendasarkan diri pada *the state of nature* semata-mata, seperti yang terdapat dalam Premis yang menjadi semata-mata premis dan titik berangkat dari Hobbes.

Lebih jauh perlu dikemukakan bahwa pemikiran dasar (premis), tempat berdirinya “bangunan teori” Hobbes, yaitu bahwa manusia itu hewan, yang selalu mempunyai potensi untuk destruktif, bahkan selalu saja mempunyai potensi yaitu keinginan untuk memangsa atau “memakan” sesamanya. Karena itu dibutuhkan suatu kekuasaan yang tertinggi (Kedaulatan). Dalam pada itu lah, Negara, kemudian terbukti oleh Hobbes dilukiskan sebagai suatu binatang atau hewan (*Leviathan*) yang lebih kuat atau terkuat, paling kuat jika dibandingkan dengan binatang-binatang lainnya yang ada dalam suatu yurisdiksi para binatang.

Binatang yang terkuat itu, disebut Hobbes sebagai *Leviathan*. Binatang inilah, simbol dari Kedaulatan Tertinggi, yang merupakan esensialia dari Negara, Pemerintahan dan Hukum yang berlaku di

¹⁶ Lihat, apa yang disebut dalam teori Keadilan Bermartabat sebagai jiwa bangsa (*Volksgeist*) yang memanifestasikan dirinya dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku yang merupakan penjabaran atau pelaksanaan dari Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Pasal 1 Angka 1 dari Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; dan Pasal 1 Angka (1) dari Undang-Undang No. 28 Tahun 2000 tentang Penguatan Hak Asasi Manusia.

dalam suatu masyarakat manusia. Sebagai suatu pemikiran filsafat maka mungkin ada benarnya.

Namun pemikiran seperti itu, tidak mungkin dapat diterima dalam negara Pancasila, yaitu negara ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Tentu, pada titik ini, menjadi relevanlah perubahan dari filsafat Barat seperti Hobbes, ke filsafat hasil galian dari dalam bumi Indonesia, dari dalam Pancasila sebagai Perjanjian Pertama Bangsa Indonesia, sumber dari segala sumber hukum, jiwa bangsa (*Volkgeist*) Indonesia, Hukum Tertinggi.

Berbasis pada argumentasi teori Keadilan Bermartabat di atas, maka seharusnya, pada saat ini, konsepsi kekuasaan tertinggi rakyat atau asas Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi Indonesia itu masih ada (*real*) bukan *mythos*. Kedaulatan Rakyat itu masih bermakna yang asli; yaitu hukum, bukan suatu *yythos*.

Dikatakan demikian, karena seperti sudah dikemukakan di atas, asas Kedaulatan Rakyat itu terumuskan dalam bagian Konstitusi. Konstitusi itu adalah suatu bentuk hukum, tempat dirumuskannya kaidah-kaidah hukum. Termasuk tempat dirumuskan hukum tertinggi, yaitu Pancasila sebagai Perjanjian Pertama, sumber dari segala sumber hukum bangsa Indonesia yang tidak dapat diubah.

UUD 1945 itu, termasuk Preamble atau Pembukaan tempat dirumuskannya asas Kedaulatan Rakyat adalah satu dokumen yuridis. Sebagai dokumen yuridis, maka dia harus *real*, karena harus mengikat, dapat dilaksanakan dan karena itu adil pula dipaksakan berlakunya.

Sekali pun, seperti telah dikemukakan di atas, di bagian dalam perkembangan sejarah ketatanegaraan Indonesia telah terjadi atau telah diadakan berbagai perubahan (Amandemen) termasuk Amandemen dan memunculkan pemberian makna baru kepada makna yang semula (asli) yang semula diberikan kepada asas Kedaulatan Rakyat, jika dibandingkan dengan makna transformatif yang dipahami setelah Perubahan Undang-Undang Dasar, yaitu perubahan terhadap UUD 1945.

Oleh sebab itu, maka perlu diadakan suatu koreksi, atau pemurnian terhadap makna Kedaulatan atau Kekuasaan Tertinggi itu; yang mungkin sudah terlanjur merupakan “endapan” atau asas dalam pemikiran Hukum Tata Negara Indonesia yang diadopsi dari perspektif Barat, antara lain, seperti dikemukakan di atas, dan yang sudah lama dikemukakan Hobbes, serta ada kemungkinan sudah banyak pula diikuti di Indonesia.

Koreksi tersebut bertujuan untuk menjadikan sistem hukum Indonesia di-*reform* atau mungkin ada yang lebih senang menyebutnya dengan restorasi dengan makna hukum bermartabat¹⁷. Sistem hukum tersebut berbasis pada “bangunan teori” atau konstruksi yuridis yang dikembangkan oleh Profesor Teguh Prasetyo, yaitu Keadilan Bermartabat.

Koreksi terhadap basis dari Sistem Ketata Negara, dalam hal ini termasuk yang mendasari pemaknaan atas asas Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi itu dalam rangka membenahi atau memurnikan pelaksanaan Kedaulatan Rakyat. Pembenahan dari pemahaman pelaksanaan Kedaulatan Rakyat bahwa, kekuasaan yang lebih kuat itu tidak ada lagi yang lebih kuat daripadanya.

Kekuasaan yang lebih atau yang paling kuat itu, sudah pasti tidak mungkin bersalah guna. Karena tidak lagi berbasis pada mentalitas manusia dan masyarakat yang berbasis *the state of nature*, tetapi telah menjadi berbasis Keadilan Bermartabat.

Basis pemahaman atas asas Kedaulatan Rakyat itu berbasis pemahaman bahwa manusia di dalam masyarakat itu adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia, bukan hewan (hewan politik, ekonomi, budaya, agama dan lain sebagainya) yang memiliki kecenderungan untuk menguasai dan kalau mungkin saling memangsa sesamanya.

17 Sistem Hukum tersebut, dalam teori Keadilan Bermartabat disebut dengan Sistem Hukum Pancasila. Mengenai Konstruksi Teoritis dari dari Sistem Hukum Pancasila, dapat dilihat, misalnya dalam buku Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila (Sistem, Sistem Hukum dan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia): Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Cetakan ke-1 (Bandung, Nusa Media, 2016).

Koreksi atas makna dalam pelaksanaan asas Kedaulatan Rakyat yang tadinya berbasis Hobbesianisme (politik hukum), dimurnikan menjadi hukum berbasis teori Keadilan Bermartabat, perspektif Hukum Murni.

Sebab, pada prinsipnya, dalam pemahaman bahwa di antara banyak jenis kedaulatan itu, harus ada kekuasaan yang paling tinggi daripada kekuasaan-kekuasaan yang tertingi tersebut untuk mengatasi kekuasaan lain, namun tidak berbasis “animal” (*the state of nature*), namun berbasis “untuk manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia”.

Berbasis pada teori Keadilan Bermartabat, maka dalam makalah ini penulis mengemukakan suatu dalil bahwa kekuasaan yang paling kuat di atantara kekuasaan yang tertinggi itu adalah Hukum. Perlu dikemukakan di sini, bahwa kekuasaan tertingi dalam hukum itu tidak dapat dipisahkan dari asas Kedaulatan Rakyat. Mengingat asas Kedaulatan Rakyat itu merupakan asas atau kaidah hukum yang ada dalam UUD 1945.

Berdaulatnya atau menjadi paling tinggi kekuasaan hukum mengandung makna bahwa tidak ada lagi kekuasaan yang lebih tinggi daripada hukum. Semua ahli hukum yang belajar dan memahami hukum mengenal konsep dan makna kekuasaan yang paling tinggi, di antara yang tertinggi dan mengatasi segala bentuk kekuasaan atau sudah tidak ada lagi kekuasaan yang lebih tinggi daripadanya, yaitu *supremacy of law*, atau kedaulatan hukum.

Perlu penulis tegaskan di sini, bahwa dalam perspektif teori Keadilan Bermartabat argumentasi seperti di atas tersebut memiliki dasar konstitusional yang dapat ditemukan dalam jiwa bangsa (*Volksgeist*), yaitu dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945.

Sudah menjadi suatu pemahaman yang umum bahwa eksistensi dari kekuasaan yang tertinggi di dalam hukum itu, di dalam suatu negara dapat diketahui melalui konstitusi dari negara yang bersangkutan. Konstitusi sebagai suatu bentuk atau manifestasi dari hukum yang berlaku, umumnya memiliki materi muatan.

Materi muatan konstitusi dimaksud pada hakikatnya merupakan wujud dari adanya kekuasaan yang lebih tinggi, dalam hal ini yaitu kekuasaan hukum itu sendiri untuk mengadakan atau membentuk, membatasi, mempengaruhi kekuasaan yang lainnya.

Adanya pengaturan di dalam konstitusi tentang perlindungan hak asasi manusia dan warga negara adalah bentuk dari kekuasaan tertinggi hukum dengan kehendak untuk menjaga atau memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara dari kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan.

Begitu pula dengan adanya pengaturan tentang susunan ketatanegaraan yang mendasar dalam suatu negara adalah wujud nyata dari keberadaan kekuasaan tertinggi dari hukum untuk menentukan batas-batas dari kekuasaan yang terdapat di dalam masing-masing susunan ketatanegaraan tersebut. Berkaitan dengan itu, konstitusi sebagai suatu bentuk yang nyata dari kekuasaan tertinggi dari hukum itu menentukan pembatasan dan pembagian tugas ketatanegaraan yang mendasar.

Pengaturan tentang perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap hak-hak asasi manusia harus diartikan bahwa tidak mungkin ada peluang dan kesempatan, serta tidak mungkin pula ada perbuatan atau tindakan yang sewenang-wenang baik kepada individu, maupun kepada warga negara, termasuk kepada penduduk di dalam suatu negara.

Pengaturan hukum tentang perlindungan bagi hak asasi manusia tersebut selanjutnya dijabarkan pula di dalam peraturan perundang-undangan yang tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Karena itu menjadi keharusan pula semua peraturan perundang-undangan yang berlaku itu merupakan suatu sistem yang dapat pula dimaknai sebagai konstitusi.

Penjabaran dalam peraturan perundang-undangan maupun putusan-putusan pengadilan yang sudah berkuatan hukum tetap seperti itu dapat berisi substansi hak asasi yang lebih terperinci, demikian pula dalam peraturan perundang-undangan dan berbagai putusan pengadilan

yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut diatur dan sudah ditetapkan sanksi dan prosedur dalam menegakkan peraturan perundang-undangan menurut hukum.

Konstitusi juga berisi pengaturan yang membentuk dan menentukan susunan ketatanegaraan yang merupakan alat perlengkapan negara. Di Indonesia, susunan ketatanegaraan yang mendasar itu terdiri dari Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR),

Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Dewan Pertimbangan Agung yang telah dihapus dalam Perubahan Keempat UUD 1945, pada tanggal 10 Agustus 2002, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung, dan Mahkamah Konstitusi.

Konstitusi, sebagai suatu dokumen formal dan dalam hal ini dapat dilihat sebagai suatu bentuk dari keberadaan dari kedaulatan hukum itu juga berisi sejumlah substansi lainnya, selain aspek-aspek yang telah dikemukakan di atas. Di dalam Konstitusi, dapat dijumpai perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau, yang memiliki nilai kekinian dan harapan yang dapat dilaksanakan di masa mendatang.

Hanya saja, perlu diingat, bahwa nilai-nilai dalam perjuangan politik itu telah menjadi nilai-nilai hukum. Termasuk dalam nilai-nilai dalam hukum, dalam Konstitusi juga terekam padangan dari tokoh-tokoh bangsa (*the founding Fathers and Mothers*) yang harus dapat diwujudkan¹⁸, jiwa bangsa.

Konstitusi juga berisi suatu keinginan (kehendak) untuk memimpin kehidupan ketatanegaraan. Begitu pula, yang umum dipahami, Konstitusi berisi tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa yang merupakan bagian dari hukum yang berlaku, dan di Indonesia adalah dalam Sistem Hukum Pancasila.

18 Konstitusi sebagai perwujudan dari kedaulatan hukum harus berisi hal-hal yang dapat dilaksanakan. Sebab, sudah merupakan syarat dari hukum, bahwa hukum itu harus dapat dilaksanakan. Sesuatu yang hanya merupakan cita-cita, “berbau” ideologis, tidak dapat dilaksanakan, bukan hukum, namun hanya merupakan suatu *mythos*, suatu angan-angan kosong dan propagandis.

3. Gambaran Makna Pelaksanaan Kedaulatan Rakyat

Bagaimanakah pelaksanaan dari makna Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi Indonesia. Apakah asas Kedaulatan Rakyat itu sudah sesuai dengan gambaran dalam perspektif teori Keadilan Bermartabat sebagaimana dikemukakan di atas.

Jawabannya, nampak, seperti yang digambarkan berikut di bawah ini, yaitu bahwa masih terlihat di sana-sini nuansa dianutnya asas Kedaulatan Rakyat sebagai *mythos*. Dengan perkataan lain, rupanya premis yang mendasari bangunan atau konstruksi Kedaulatan Rakyat masih terasa mengandung anasir yang terdapat dalam Hobbesianisme; masih jauh dari Hukum.

Penilaian penulis sebagaimana dikemukakan di atas, dibangun dengan memperhatikan bahan hukum sekunder¹⁹. Menurut penilaian Profesor Sri Soemantri, yang adalah ahli Hukum Tata Negara Indonesia:

“Sejak Indonesia menjadi negara dan bangsa merdeka, Undang-Undang Dasar 1945 ternyata tidak dilaksanakan sebagaimana yang tersurat dan tersirat. Hal ini terjadi pada kurun waktu pertama berlakunya Undang-Undang Dasar tersebut maupun sejak dikeluarkannya Keputusan Presiden No. 150 tahun 1959 (Keputusan Presiden ini kemudian dikenal dengan sebutan Dekrit Presiden 5 Juli 1959) tentang Dekrit Presiden Kembali ke Undang-Undang Dasar 1945”.

Bila benar penilaian dari Profesor Soemantri yang dikemukakan dalam kutipan di atas, maka benar pula apabila orang beranggapan bahwa asas Kedaulatan Rakyat yang merupakan asas Hukum Tata Negara Universal yang dirumuskan dalam UUD 1945 itu juga tidak dilaksanakan sebagaimana yang tersurat dan tersirat. Tidak dilaksanakannya UUD 1945 sejak Indonesia merdeka itu sudah barang tentu termasuk di dalamnya pembangkangan terhadap asas Kedaulatan Rakyat yang merupakan asas Hukum Tata Negara Universal.

¹⁹ Teguh Prasetyo, *Penelitian Hukum: Suatu Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Cetakan ke-1, (Bandung, Nusa Media, 2019).

Penelitian ini menemukan, misalnya, jika semula Pendiri Negara (*the founding Fathers and Mothers*) dalam Undang-Undang Dasar 1945 mencantumkan rumusan norma dalam Pasal 1 Ayat (2): “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”, yang menghendaki *representative democracy*.

Namun hal itu, dalam pelaksanaannya, yaitu dalam Amandemen Ketiga pada tanggal 9 November 2001 Amin Rais²⁰ tidak melaksanakan, atau melakukan pembangkangan sebagaimana yang tersurat dan yang tersirat.

Rumusan norma demokrasi perwakilan²¹ yang hakikatnya adalah suatu norma Hukum Tata Negara yang sejalan dengan Pancasila sebagai Perjanjian Pertama²², hukum tertinggi dan sumber dari segala sumber hukum dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut kemudian diselewengkan maknanya dalam pelaksanaan menjadi rumusan: Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 baru, bukan asli²³: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

Amandemen pada makna asas Kedaulatan Rakyat yang semula bernuansa demokrasi perwakilan (makna asli) dan kemudian menjadi demokrasi langsung (*direct democracy*), nampaknya terbersit suatu hendak (*mens rea*) membelokkan makna Kedaulatan Rakyat itu dari maknanya yang yuridis menjadi hanya suatu *mythos*, ideologi semata-mata.

20 Amin Rais, yang nota bene bukan ahli hukum adalah pihak Ketua, yang menandatangani Amandemen Ketiga terhadap UUD 1945 itu.

21 Teguh Prasetyo, *Filsafat Pemilu*, Cetakan I: (Bandung, Nusa Media Bekerjasama dengan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP-RI), 2018). Cf., Teguh Prasetyo, *Pemilu Bermartabat (Reorientasi Pemikiran Baru tentang Demokrasi)*, Cetakan Pertama (Depok, RajaGrafindo Persada, 2017).

22 Pancasila sebagai Kesepakatan atau Perjanjian Pertama, dalam dilihat dalam banyak karya, misalnya dalam Bab 10 tentang *Pancasila Sebagai Jiwa Hukum Indonesia*, lihat Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Cetakan ke-1, (Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2012, hlm., 367. Cf., Teguh Prasetyo, (2016), *Op. Cit.*, hlm., 12-14.

23 Bahasa sehari-hari dari bukan asli itu adalah palsu. Pelaku yang menciptakan adanya kepalsuan itu adalah pelaku tindak pidana pemalsuan, harus dikenai dengan sanksi pidana, spaya tidak anti sosial. Belakangan ini, jurstu muncul ragam bahasa pergaulan memaknai kata “bukan asli”, yaitu *kawe*.

Menurut pendapat penulis, hal itu adalah merupakan suatu tindakan yang berbahaya, dan karena itu dibutuhkan koreksi. Koreksi itu penting dan urgen diadakan, sebab, mungkin, dalam jangka pendek perubahan itu “dapat diterima”, sebagai suatu kebenaran. Misalnya dengan alasan bahwa perubahan itu sesuai dengan tuntutan zaman, peradaban yang berlaku pada waktu itu, dan dilakukan menurut tata-cara dan oleh lembaga yang dibentuk dengan kekuasaan itu.

Namun argumentasi seperti itu, dalam jangka panjang berbahaya karena semua argumentasi dan justifikasi itu adalah bukan legal, namun sudah ideologis, yaitu legalisme yang ditolak dalam hukum.

Reform harus dilakukan untuk mengoreksi hal di atas dengan membangun argumentasi bahwa persoalan lemah-kuatnya makna Kedaulatan Rakyat atau makna dalam pelaksanaan dari Kedaulatan Rakyat dan demokrasi itu bergantung kepada pemahaman yang benar.

Bahwa di atas Kedaulatan Rakyat sebagai suatu kekuasaan yang tertinggi, masih ada lagi kekuasaan yang lebih tinggi dari Kedaulatan Rakyat itu sendiri, yaitu kedaulatan hukum (*supremacy of law*); karena Kedaulatan Rakyat itu asas hukum. Hal itu dikemukakan dengan sangat tepat dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 dalam perspektif teori Keadilan Bermartabat (*the Dignified Justice Jurisprudence*).

Pertanyaannya, bagaimana pemikiran konkret dalam menerjemahkan reformasi dari Konstitusi Indonesia yang masih bersifat Hobbesianisme itu menjadi Konstitusi Indonesia Bermartabat. Mengingat di atas telah dikemukakan, bahwa di lihat dari beberapa contoh pemaknaan atas pelaksanaan Kedaulatan Rakyat misalnya, masih ada pertentangan dengan Pancasila sebagai Perjanjian Pertama, Hukum Tertinggi dan sumber dari segala sumber hukum dalam Sistem Hukum Pancasila.

Atas dasar itu, maka penulis berpendapat, bahwa, perlu ditempatkan suatu rumusan klausula dalam UUD 1945: yang menentukan susunan atau tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku menjadi: Pancasila, UUD 1945, TAP-MPR, UU, dan seterusnya.

Menurut penulis, penempatan tata urutan dan jenis peraturan perundang-undangan dalam badan atau tubuh Konstitusi Tertulis itu tidak dapat dipisahkan dengan pemberian makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat sebagai suatu asas hukum (hukum, bukan politik (kekuasaan yang katanya *mythos*) di atas). Maka susunan dan jenis peraturan perundang-undangan yang ditempatkan dalam konstitusi itu merupakan pedoman pelaksanaan Kedaulatan Rakyat yang lebih berarti, yang Bermartabat.

Selanjutnya perlu pula dihapus klausula *impeachment*, dalam UUD 1945 dan termasuk di dalamnya kewenangan Mahkamah Konstitusi yang dalam skenario awal dimasukkan dalam proses *impeachment* tersebut.

Alasannya, menurut penulis, penempatan klausula *impeachment* itu hanya meniru model Amerika Serikat, yang basis pemikirannya lebih kepada Hobbesian, yang sudah dikemukakan premisnya di atas, katimbang premis dalam perspektif Keadilan Bermartabat yang berbasis pada Pancasila.

Penempatan Klausula yang sudah umum dipahami di Indonesia belakangan ini sama dengan *impeachment* dalam UUD 1945 itu, mengurangi makna Kedaulatan Rakyat yang asli. Seperti telah dikemukakan di atas makna yang asli itu ditempatkan dalam Pembukaan UUD 1945 sebagai suatu asas hukum yang universal.

Kedaulatan Rakyat dalam Pembukaan UUD 1945 itu bukan merupakan suatu *mythos* seperti yang dilontarkan oleh filsuf Barat tentang kekuasaan yang tertinggi. Mengingat, kalau sebagai *mythos*, maka hal itu dapat dimanipulasi oleh elite untuk menciptakan ketidakefisiensi (banyak terjadi kegaduhan).

Belakangan ini, ada contoh menarik di dunia Barat, yang mungkin dapat menjadi pertimbangan tentang kegaduhan politik berdimensi Hobbesianisme. Hal itu terjadi dalam usaha *impeachment* terhadap Presiden Donald Trump yang diprakarsai oleh Nancy Pelosi.

Bila proyeksi dari penempatan klausula *impeachment* dalam UUD 1945 itu, hanya akan menimbulkan akibat seperti yang terjadi

dengan Trump, di masa mendatang, maka klausula impeachment itu hanya menjadi alat untuk *men-down graded* atau merupakan pelaksanaan Kedaulatan Rakyat. Terutama, bagi Rakyat yang lemah yang seharusnya menjadi suatu asas hukum tertinggi yang mengalir dari Pancasila. Penempatan klausula *impeachment* itu dengan demikian mengganggu bekerjanya atau pelaksanaan Sistem Hukum Pancasila; karena ada *contradictio in terminis*.

Berkaitan dengan itu, perlu pula dihilangkan, melalui suatu amandemen Konstitusi, klausula atau Pasal 7 A dan 7 B atau UUD 1945 tentang Presiden dan/atau 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 tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Penghapusan itu harus dilakukan supaya sejalan dengan gagasan Keadilan Bermartabat, menguatkan kembali asas iktikad baik (*good faith*) dalam makna asas Kedaulatan Rakyat, juga makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat, menjamin sistem presidensial dengan memberikan kepada Presiden dan Wakil Presiden apa yang disebut dengan *security of tenancy* dan mulai sedikit demi sedikit meninggalkan gagasan Hobbesianisme dan Lord Actonisme menuju Keadilan Bermartabat²⁴.

Penghilangan Hobbesianisme dan Lord Actonisme seperti contohnya antara lain sudah dikemukakan di atas itu, menurut penulis sejalan dengan apa yang dikemukakan Profesor Sri Soemantri, ketika menguraikan dan membahas tentang klausula *impeachment* dalam Konstitusi Tertulis Indonesia. Profesor Sri Soemantri menilai, bahwa dalam apa yang menurut penulis agaknya merupakan prosedur *impeachment* itu: ‘...proses hukum masih dapat “dikalahkan” oleh proses politik’²⁵. Hal ini, menurut penulis, tidak sejalan dengan Negara Indonesia adalah Negara Hukum, yang dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat

²⁴ Sebutan singkat dari teori (*theory*)/filsafat hukum (*philosophy of law*)/ilmu hukum (*jurisprudence*) Keadilan Bermartabat (*the Dignified Justice Theory*), atau *the Indonesian Jurisprudence*.

²⁵ Sri Soemantri, *Op. Cit.*, hlm., 285.

(3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

C. KESIMPULAN

Menutup makalah ini, perlu ditarik suatu kesimpulan. Bahwa pelaksanaan Kedaulatan Rakyat di dalam Sistem Hukum Pancasila masih belum sejalan dengan rumusan Konstitusi NKRI yang asli, masih belum sejalan dengan apa yang sudah menjadi Perjanjian Pertama, yaitu Pancasila dan masih belum mencerminkan isi dari pikiran-pikiran hukum dalam benak para *founding Fathers and Mothers Indonesia*.

Sebab dari penyimpangan itu adalah pemberian makna Konstitusi yang masih dilihat hanya dilihat sebagai suatu *mythos*, bersifat ideologis. Demikian juga, sebab dari pelemahan pelaksanaan Kedaulatan Rakyat itu, karena premis dasar dari asas Kedaulatan Rakyat dalam UUD 1945 masih Hobbesianisme. Premis Hobbesian ini di dalamnya mengandung bahaya, dan apabila tidak dibenahi atau dikoreksi dalam jangka panjang akan membahayakan eksistensi NKRI.

Dibutuhkan koreksi atau perubahan serta reformasi dalam rangka penguatan makna pelaksanaan Kedaulatan Rakyat yang dalam perspektif *the Indonesian Jurisprudence*, yaitu yang dalam perspektif Keadilan Bermartabat merupakan makna pelaksanaan hukum yang berdasarkan Pancasila sebagai Perjanjian Pertama, Hukum Tertinggi, sumber dari segala sumber hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Hasyim, Laila, *Jaring-Jaring Pemerintahan*. Jakarta: Aksara Baru, 1985.
Logemann, *Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht*. Jakarta: Saksama, 1954.
- Kusnardi, Moh., & Harmainly, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1983.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2000. Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum: Pemikiran*
- Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- _____, *Teori Hukum Edisi Revisi*. Yogyakarta: Cahaya Adma Pustaka, 2014.
- Prasetyo, Teguh, *Keadilan Bermartabat: Perspektif Teori Hukum*. Bandung: Nusa Media, 2015.
- _____, *Sistem Hukum Pancasila (Sistem, Sistem Hukum dan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia): Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*. Bandung: Nusa Media, 2016.
- _____, *Pembaharuan Hukum: Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*. Malang: Setara Press, 2017.
- _____, *Pemilu Bermartabat (Reorientasi Pemikiran Baru tentang Demokrasi)*. Depok: RajaGrafindo Persada, 2017.
- _____, *Filsafat Pemilu*. Bandung: Nusa Media Bekerjasama dengan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP-RI), 2018.
- Soehino, *Ilmu Negara*. Yogyakarta: Liberty, 1991.
- Soemantri, Sri, *Hukum Tata Negara Indonesia: Pikiran dan Pandangan*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2015.

KETETAPAN MPR SEBAGAI INTERPRETASI KONSTITUSI: PERLUKAH?

Oleh: Titon Slamet Kurnia

Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

Email: titonslamet@gmail.com

ABSTRACT

This paper will discuss whether it is necessary to authorise the MPR to make MPR decree as the embodiment of constitutional interpretation by the MPR. This paper will defend a thesis that this authority is not necessary because the MPR is in position as constituent power, especially secondary constituent power. According to this thesis, therefore, the MPR should act only under the framework of constitution-making formally, including the constitutional amendment. Because constitutional interpretation is related with constitutional implementation issue, therefore the parties that should be responsible in constitutional interpretation are the legislature and the judiciary, especially the MK which holds the authority to conduct constitutional adjudication. Giving the MPR authority to make MPR decree will decrease the institutional degree of the MPR as constituent power.

Keywords: *Constituent Power; Constitutional Interpretation; MPR Decree*

ABSTRAK

Tulisan ini hendak mendiskusikan perlu atau tidaknya MPR diberikan kewenangan untuk membentuk ketetapan MPR sebagai interpretasi konstitusi. Tulisan ini mempertahankan tesis bahwa kewenangan itu

tidak perlu karena MPR sudah dalam posisi sebagai *constituent power*, khususnya *secondary constituent power*. Sesuai dengan tesis tersebut maka MPR seyogianya menjalankan peranan dalam rangka pembentukan konstitusi secara formal, termasuk perubahan konstitusi. Karena interpretasi konstitusi berkenaan dengan isu implementasi konstitusi maka yang seyogianya bertanggung jawab melakukan interpretasi adalah pembentuk undang-undang dan badan yudisial, khususnya badan yudisial yang bertanggung jawab melakukan peradilan konstitusional, yaitu Mahkamah Konstitusi. Memberikan kewenangan kepada MPR untuk membentuk Ketetapan MPR akan menurunkan derajat institusional MPR sebagai *constituent power*.

Kata Kunci: *Constituent Power*; Interpretasi Konstitusi; Ketetapan MPR

A. PENDAHULUAN

Sebelum perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sangat aktif menjalankan peranan *law-making* dengan membentuk Ketetapan MPR. Praktik demikian secara fungsional mampu mengisi kekosongan, bahkan mengubah, ketentuan-ketentuan undang-undang dasar karena ketentuan-ketentuan di dalamnya mengandung materi muatan konstitusi.¹ Praktik tersebut berjalan seiring dengan konsensus nasional rezim Orde Baru yang berketetapan untuk tidak melakukan perubahan terhadap UUD 1945.² Praktik pembentukan Ketetapan MPR tersebut pada hakikatnya tidak logis mengingat MPR adalah pemegang *constituent power* (kekuasaan membentuk konstitusi – dalam hal ini undang-undang dasar) tetapi menghasilkan produk hukum yang bersifat pengaturan tidak dalam bentuk undang-undang dasar.

-
- 1 Harun Alrasid, *Pengisian Jabatan Presiden*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1999), hlm. 137-140.
 - 2 Konsensus nasional dalam rangka sakralisasi UUD 1945 oleh Orde Baru diformalkan dengan Ketetapan MPR No. IV/MPR/1983 tentang Referendum dan ditindak lanjuti dengan UU No. 5 Tahun 1985 tentang Referendum. Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: Mizan, 2007), hlm. 162-163.

Karena alasan di atas maka terang praktik tersebut tidak bebas dari kritik. Salah satu kritik yang pendapatnya seratus persen diamini oleh tulisan ini adalah pendapat Harun Alrasid yang menyarankan supaya: “Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang isinya bersifat normatif yuridis seyogianya dituangkan dalam bentuk pasal undang-undang dasar. Lembaga negara yang tertinggi harus menghasilkan produk hukum yang derajatnya tertinggi pula.”³ Pendapat tersebut untuk sebagian memang sudah tidak tepat lagi karena setelah empat kali perubahan terhadap UUD 1945, struktur ketatanegaraan Indonesia mengalami perubahan sangat signifikan, salah satunya menyangkut kedudukan MPR yang bukan lagi lembaga tertinggi negara. Namun satu hal yang masih tetap adalah kedudukan MPR sebagai *constituent power*, sehingga, jika dikaitkan dengan pendapat di atas, produk keputusan hukum bersifat pengaturan yang dapat dikeluarkan oleh MPR seharusnya secara formal (hanya) undang-undang dasar.

Tulisan ini hendak mendiskusikan isu hukum: Apakah secara konstitusional MPR perlu memiliki, atau seyogianya diberikan, kekuasaan atau kewenangan interpretasi konstitusi dalam bentuk kekuasaan menetapkan produk hukum Ketetapan MPR (seperti yang terjadi di masa lalu – sebelum perubahan UUD 1945)? Menjawab isu hukum tersebut, tulisan ini dalam posisi negatif dengan alasan MPR sudah dalam posisi memegang *constituent power*. Karena interpretasi konstitusi berada dalam tataran implementasi konstitusi maka yang seyogianya melakukan adalah badan-badan pemerintahan lain selain pemegang *constituent power*. Dalam konteks demikian tulisan ini juga secara spesifik mendiskusikan mekanisme ketatanegaraan kita yang normal dengan keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai penyelenggara peradilan konstitusional. Dengan secara spesifik dibentuk suatu badan yudisial dalam rangka menjalankan peradilan konstitusional maka hal itu berarti kita memberikan kekuasaan atau kewenangan spesifik dalam rangka interpretasi konstitusi kepada badan yudisial tersebut. Dalam kondisi yang demikian maka tulisan ini menganut pendirian bahwa mekanisme ketatanegaraan yang demikian sudah seyogianya, dan karena itu perlu tetap dipertahankan.

3 Harun Alrasid, *Op.Cit.*, hlm. 140.

B. PEMBAHASAN

1. *Constitution-Making* dan *Constituent Power*

Sub-judul ini akan menjelaskan doktrin atau ajaran tentang konstitusi formal, yang dalam hal ini fokus utamanya berkaitan dengan proses *constitution-making* yang dilakukan oleh pembentuk atau pembuatnya yang khusus, yaitu *constituent power*,⁴ serta melalui prosedur atau mekanisme khusus. Proses demikian menghasilkan produk hukum yang dinamakan konstitusi formal, undang-undang dasar, yang secara hierarki dapat dibedakan dengan jelas dari undang-undang, atau legislasi, yang merupakan produk pembentukan hukum yang dilakukan oleh *legislative power*. Pembahasan ini berfungsi untuk meletakkan pra-pemahaman teoretis terhadap UUD 1945. Lebih spesifik lagi pernyataan ini mengandung maksud bahwa untuk memahami pemikiran teoretis di balik UUD 1945 yang *notabene* merupakan sebuah konstitusi formal maka tentu saja hal itu hanya dapat dilakukan dengan mengikuti atau mengacu pada doktrin atau ajaran tentang konstitusi formal.

Constitution-making adalah konsep sangat penting bagi suatu negara karena beberapa alasan berikut ini:

The primary one is that in the modern world a constitution is probably regarded by the international community as a prerequisite to statehood, perhaps not as a matter of formal international law' but as a matter of practical reality. Second, and perhaps only the obverse of the preceding point, domestic actors may treat the existence of a constitution as establishing or symbolizing the nation's existence as a state. Third, constitutions are convenient ways of laying out the formal contours of the mechanisms for exercising public power. Finally, in nations with heterogeneous

4 Secara teoretis cakupan konsep *constituent power* dibedakan, supaya lebih presisi, menjadi dua jenis. Pertama, *primary constituent power*, yaitu *constitution-making power*. Kedua, *secondary constituent power*, yaitu *constitution-amending power*. Yaniv Roznai, "Amendment Power, Constituent Power, and Popular Sovereignty: Linking Unamendability and Amendment Procedures" dalam Richard Albert, Xenophon Contiades dan Alkmene Fotiadou (eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, (Oxford & Portland-Oregon: Hart Publishing, 2017), hlm. 23. Lihat juga penjelasan yang lebih lengkap oleh Thomaz Pereira, "Constituting the Amendment Power: A Framework for Comparative Amendment Law" dalam Richard Albert, Xenophon Contiades dan Alkmene Fotiadou (eds.), *Ibid.*, hlm. 107-113.

*populations – an increasingly large proportion of the world's nations – a constitution can serve as an expression, perhaps the only one available, of national unity.*⁵

Dalam pengertian teknis-yuridis, proses *constitution-making* menggambarkan komitmen tindakan membentuk pemerintah secara hukum, yaitu melalui konstitusi itu sendiri. Sesuai pengertian tersebut konstitusi merealisasikan fungsi konstitutif pemerintah dengan jalan: “*They create the institutions of government – ordain their structure, confer their powers, limit their jurisdiction, and determine methods for selection, supervision, and discharge of their officers.*”⁶

Khusus tentang konsep konstitusi formal, Hans Kelsen menjelaskan: “*The constitution in the formal sense is a certain solemn document, a set of legal norms that may be changed only under the observation of special prescriptions, the purpose of which it is to render the change of these norms more difficult.*”⁷ Pendapat ini dikuatkan oleh Ernest A. Young yang berbicara dalam konteks konstitusi Amerika Serikat, *the Constitution of the United States*, yang diratifikasi tahun 1789 beserta amandemen-amandemen yang menyertainya kemudian. Young menyatakan: “*What defines ‘the Constitution’ is its formal process of enactment and the concomitant difficulty of changing the canonical text.*”⁸ Oleh karena itu, berbicara tentang konsep *constitution-making*, tentu konsep yang dimaksudkan di sini hanyalah tentang pembentukan konstitusi formal secara eksklusif, yang dalam tradisi ketatanegaraan kita konstitusi formal itu disebut undang-undang dasar, yang dibedakan dengan undang-undang biasa karena dia adalah konstitusi.

Jika di atas kita berbicara tentang konsep konstitusi formal maka tentunya, secara logis, ada pula konsep konstitusi material. Perbedaan

5 Mark Tushnet, “Constitution-Making: An Introduction,” *Texas Law Review* 91, no. 6 (2013): 1983-2013, hlm. 1983-1984.

6 Ernest A. Young, “The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda,” *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 10, no. 1 (2008): 399-411, hlm. 400. Lihat juga Ernest A. Young, “The Constitution Outside the Constitution,” *Yale Law Journal* 117, no. 2 (2007): 408-473, hlm. 415-416.

7 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1961), hlm. 124.

8 Ernest A. Young, “The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda,” *Op.Cit.*, hlm. 399.

substansial kedua konsep dinyatakan oleh Kelsen sebagai berikut:

The difference consists in that the creation, and that means enactment, amendment, annulment, of constitutional laws is more difficult than that of ordinary laws. There exists a special procedure, a special form for the creation of constitutional laws, different from the procedure for the creation of ordinary laws. Such a special form for constitutional laws, a constitutional form, or constitution in the formal sense of the term, is not indispensable, whereas the material constitution, that is to say norms regulating the creation of general norms and – in modern law – norms determining the organs and procedure of legislation, is an essential element of every legal order.⁹

Lebih lanjut, menjelaskan tentang konsep konstitusi material dalam konteks negara tertentu yang mengimplementasikan, dalam hal ini Inggris, Kelsen menyatakan:

There are States, Great Britain for instance, which have no ‘written’ constitution and hence no formal constitution, no solemn document called ‘The Constitution’. Here the (material) constitution has the character of customary law and therefore there exists no difference between constitutional law and ordinary laws. The constitution in the material sense of the term may be a written or an unwritten law, may have the character of statutory or customary law.¹⁰

Mengacu pada penjelasan teoretis di atas dapat disimpulkan pengertian sebagai berikut. Dalam tradisi konstitusi formal, termasuk yang diimplementasikan Indonesia, terkandung doktrin atau ajaran tentang pembedaan ranah kekuasaan *law-making* yang termanifestasikan dalam sistem konstitusional sebuah negara. Pertama, adanya *constituent power*, yang bertanggung jawab membentuk konstitusi. Kedua, adanya *legislative power*, yang bertanggung jawab membentuk undang-undang. Lebih lanjut, selain pembedaan tentang dua tingkat kekuasaan *law-making*, perbedaan lebih spesifik terkait dengan keberlakuan tradisi konstitusi formal adalah adanya prosedur khusus dalam pembentukan

9 Hans Kelsen, *Op.Cit.*, hlm. 125.

10 *Ibid.*

konstitusi (dalam arti luas) yang diatur oleh konstitusi itu sendiri, dengan ciri atau karakter “*the creation, and that means enactment, amendment, annulment, of constitutional laws is more difficult than that of ordinary laws.*” Prosedur ini dikonsepsikan dengan istilah *entrenchment*.¹¹ Dengan mengacu pada kriteria tersebut maka dapat disimpulkan bahwa UUD 1945 adalah konstitusi formal, karena membedakan antara *constituent power* (MPR) dan *legislative power* (DPR) serta memiliki prosedur khusus terkait dengan perubahannya yang berbeda dengan proses legislatif [*vide* Pasal 3 ayat (1), Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 37 UUD 1945].

Secara teoretis, perbedaan dua jenis kekuasaan *law-making* ini, *constituent power* dan *legislative power*, sangat penting karena berimplikasi pada hierarki tata hukum. Konstitusi, produk hukum *constituent power*, diposisikan secara hierarkis lebih tinggi dari undang-undang, atau legislasi, produk *legislative power*.¹² Berbeda dengan Inggris misalnya, negara yang menganut tradisi konstitusi formal tidak akan menghadapi kesulitan dalam membedakan secara hierarkis antara konstitusi dengan undang-undang karena mereka memiliki konstitusi formal produk dari *constituent power* yang berbeda dengan undang-undang sebagai produk dari *legislative power*. Tanpa konstitusi formal, produk *constituent power*, seperti kasus Inggris, yang akan terjadi adalah “*there exists no difference between constitutional law and ordinary laws*”; karena tidak memiliki *constituent power*, maka konstitusi Inggris banyak tersebar dalam undang-undang.¹³ Mengacu pada pendapat Kelsen kembali dapat dijelaskan bahwa tidak adanya perbedaan secara hierarkis antara hukum konstitusi dan hukum biasa di Inggris karena sama-sama berada dalam bentuk undang-undang biasa (produk *legislative power*, bukan *constituent power*). Inilah tujuan utama dari doktrin konstitusi formal, supaya konstitusi sebagai hukum jelas kedudukannya *vis-à-vis* produk hukum yang lain secara hierarkis, dalam hal ini undang-undang.

Atas dasar itu maka selanjutnya diskusi akan lebih difokuskan pada penjelasan teoretis terhadap konsep *constituent power*. Konsep *constituent*

11 Ernest A. Young, “The Constitution Outside the Constitution,” *Op.Cit.*, hlm. 426-428.

12 Lihat juga *Ibid.*, hlm. 414.

13 Untuk tepatnya, produk-produk hukum yang sering ditunjuk sebagai “konstitusi” Inggris tersebut, yang bentuknya undang-undang biasa, adalah: *the Magna Carta, the Bill of Rights of 1689, the Parliament Acts of 1911 and 1949, the European Communities Act of 1972, the Human Rights Act of 1998. Ibid.*, hlm. 410.

power mengandung makna substantif yang jauh lebih luas daripada sekadar makna formalnya sebagai kekuasaan (untuk) membentuk konstitusi (undang-undang dasar). Tanpa penjelasan atas makna substantifnya, konsep *constituent power* akan menjadi konsep yang kosong. Gambaran tentang konsep *constituent power* yang lebih substantif nampak menarik dengan menyimak klaim yang dibuat oleh Martin Loughlin berikut ini:

*Its meaning derives from two elementary assumptions of Enlightenment thinking: that the ultimate source of all political authority is located in an entity known as ‘the people’, and that a ‘constitution’ is a thing – specifically, a document – that is made. Consequently, the concept of constituent power comes into its own only when the constitution is understood as a juridical instrument that derives its authority from some principle of popular self-determination. The constitution is, in short, an expression of the constituent power of the people to make and re-make the institutional arrangements through which they are governed.*¹⁴

Menyimak pengertian di atas nampak bahwa konsep *constituent power* berkaitan sangat erat dengan tradisi demokrasi, *popular self-determination*, di mana tindakan membentuk pemerintah secara hukum adalah tindakan dari rakyat yang dituangkan ke dalam konstitusi.¹⁵ Pengertian demikian menjadi sangat populer lewat pernyataan politis Thomas Paine: “*A constitution is not the act of a government, but of a people constituting a government, and a government without a constitution is power without right.*”¹⁶ Pernyataan

14 Martin Loughlin, “On Constituent Power” dalam Michael W. Dowdle dan Michael A. Wilkinson (eds.), *Constitutionalism Beyond Liberalism*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), hlm. 151.

15 Lihat secara umum pembahasan yang dilakukan oleh Luigi Corrias, “Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity,” *European Constitutional Law Review* 12, no. 1 (2016): 6-26, hlm. 6-26. Cf. Ludvig Beckman, “Democratic Legitimacy Does Not Require Constitutional Referendum: On ‘the Constitution’ in Theories of Constituent Power,” *European Constitutional Law Review* 14, no. 3 (2018): 567-583, hlm. 570-573. Tentang kesakralan makna “rakyat” (*the people*) – serta kekosongan maknanya – dalam kaitan dengan proses *constitution-making* yang notabene merupakan simbolisasi dari *constituent power* lihat Yaniv Roznai, “‘We the People’, ‘Oui, the People’ and the Collective Body: Perceptions of Constituent Power” dalam Gary Jacobson dan Miguel Schor (eds.), *Comparative Constitutional Theory* (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2018), hlm. 295-316.

16 Seperti dikutip dalam Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, (Ithaca-New York: Cornell University Press, 1947), hlm. 2.

ini menggambarkan pembelaan Paine terhadap konstitusi Amerika Serikat dan sekaligus kritik terhadap Inggris yang menurutnya “tidak memiliki konstitusi” dalam pengertian seperti konstitusi Amerika Serikat. Tentang Inggris Paine memberikan komentar: “*The continual use of the word ‘constitution’ in the English parliament shows there is none; and that the whole is merely a form of government without a constitution, and constituting itself with what power it pleases.*”¹⁷ Pendapat di atas tidak perlu ditanggapi secara politis, cukup secara informatoris bahwa, seperti penjelasan sebelumnya di atas, Inggris tidak memiliki *constituent power* secara spesifik karena Inggris tidak menganut tradisi konstitusi formal.

Dalam karya klasiknya, Bruce Ackerman menggambarkan proses *constitution-making* oleh *constituent power*, dengan latar belakang konsep *dualist democracy*, menggunakan metafora yang disebut *higher lawmaking* sebagai *decisions by the People*:

*Decisions by the People occur rarely, and under special constitutional conditions. Before gaining the authority to make supreme law in the name of the People, a movement’s political partisans must, first, convince an extraordinary number of their fellow citizens to take their proposed initiative with a seriousness that they do not normally accord to politics; second, they must allow their opponents a fair opportunity to organize their own forces; third, they must convince a majority of their fellow Americans to support their initiative as its merits are discussed, time and again, in the deliberative for a provided for “higher lawmaking.”*¹⁸

Deskripsi di atas, untuk tepatnya, adalah generalisasi teoretis-filosofis proses *constitution-making* di Amerika Serikat sesuai ketentuan formalnya dalam *the Constitution of the United States*. Akan tetapi poin penting untuk ditekankan di sini tentang pengertian teoretis dari tindakan “*higher lawmaking*” tersebut adalah pada kekhasan dari proses tersebut, dalam hal ini lebih spesifik lagi peranan dari pihak yang terlibat dalam proses tersebut, yang dalam konteks demokrasi digambarkan secara abstraktif sebagai “*decisions by the People*”, yang secara frekuensi jarang terjadi

17 *Ibid.*

18 Bruce Ackerman, *We the People 1: Foundations*, (Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993), hlm. 6.

atau jarang dilakukan, dan karena itu hasilnya diberikan label sebagai *supreme law*.

Selain *higher lawmaking*, *dualist democracy* menurut Ackerman juga mengenal konsep keputusan demokratis lainnya yang disebut dengan *normal lawmaking* sebagai *decisions made by the government*. Ackerman menjelaskan:

Decisions made by the government occur daily, and also under special conditions. Most importantly, key officials must be held accountable regularly at the ballot box. In addition, they must be given incentives to take a broad view of the public interest without undue influence of narrow interest groups. Even when this system of "normal lawmaking" is operating well, however, the dualist Constitution prevents elected politicians from exaggerating their authority. They are not to assert that a normal electoral victory has given them a mandate to enact an ordinary statute that overturns the considered judgments previously reached by the People.¹⁹

Dalam pengertian yang lebih konkret, Ackerman sejatinya tengah berbicara tentang hubungan antara konstitusi (formal) dengan undang-undang, dengan latar belakang sistem konstitusional Amerika Serikat yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan dari *the Constitution of the United States*. Gambar yang ditampilkan Ackerman menunjukkan bahwa supremasi dalam kekuasaan *law-making* ada dalam kekuasaan *higher lawmaking* di mana tindakan menggunakan kekuasaan tersebut digambarkan sebagai *decisions by the People*. Itu artinya, mengikuti logika berpikir Ackerman tentang *higher lawmaking*, *constituent power*, konsep kita yang lebih teknis ketimbang filosofis seperti Ackerman, adalah kekuasaan yang dimetaforakan sebagai kekuasaan (yang dipegang) rakyat sendiri, dan karena itu, kekuasaan tersebut mengandung supremasi (dalam konteks demokrasi) dibandingkan dengan kekuasaan *law-making* yang dijalankan oleh pemerintah sehari-hari yang disebut dengan *normal lawmaking* karena produk dari *higher lawmaking* tersebut meletakkan batasan-batasan yang tidak boleh dilampaui oleh *normal lawmaking*. Dalam pengertian demikian maka jelas, sebagai implikasi dari supremasi konstitusi terhadap undang-undang, undang-undang (produk *normal lawmaking*) tidak boleh

mengabaikan konstitusi (produk *higher lawmaking*): “Pemenang pemilu tidak memiliki kekuasaan “*to enact an ordinary statute that overturns the considered judgments previously reached by the People*” (dalam hal ini konstitusi).” Dalam kalimat yang lebih konkret, pembentuk undang-undang tidak boleh membentuk undang-undang yang materi muatannya bertentangan dengan konstitusi.

Penjelasan Ackerman lebih menarik, penuh dengan metafora, ketimbang penjelasan Kelsen yang sangat teknis sehingga “kering”. Kelsen mendeskripsikan pendapatnya tentang hubungan antara konstitusi dengan undang-undang (dan peraturan perundang-undangan secara umum) lewat konsep hierarki tata hukum: “*The hierarchical structure of the legal order of a State is roughly as follows: Presupposing the basic norm, the constitution is the highest level within national law.*”²⁰ Mengapa konstitusi berada pada *the highest level within national law*? Karena, jawab Kelsen, baik konstitusi formal maupun material, sebagai konstitusi, berfungsi: “*regulate the creation of the general legal norms, in particular the creation of statutes.*”²¹ Oleh sebab itu, baik (terutama) konstitusi formal maupun material, konstitusi secara hierarkis lebih tinggi dari undang-undang. Namun, khusus pada konstitusi formal, hierarki jelas lebih eksplisit antara konstitusi dengan undang-undang biasa karena secara formal konstitusi dengan undang-undang tegas dibedakan. Dan seperti diakui sendiri oleh Kelsen, berkaca pada Inggris yang tidak memiliki konstitusi formal, hierarki tata hukum dengan konstitusi sebagai puncak hierarki adalah isu yang sangat sulit seperti telah dijelaskan di atas.

2. MPR sebagai *Constituent Power*

Reformasi konstitusional paling penting pasca berakhirnya rezim Orde Baru adalah perubahan UUD 1945. Proses perubahan tersebut berjalan dalam empat tahap: Perubahan Pertama pada Sidang Umum MPR 1999; Perubahan Kedua pada Sidang Tahunan MPR 2000; Perubahan Ketiga pada Sidang Tahunan MPR 2001; dan Perubahan Keempat pada Sidang Tahunan MPR 2002. Dalam melakukan perubahan terhadap UUD 1945, MPR menyepakati hal-hal prinsip sebagai berikut: (1) tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; (2) tetap mempertahankan

20 Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hlm. 124.

21 *Ibid.*

bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia; (3) mempertegas sistem pemerintahan presidensial; (4) Penjelasan UUD 1945 tidak diberlakukan dan hal-hal dalam Penjelasan UUD 1945 yang bersifat normatif akan dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal; (5) melakukan perubahan dengan cara adendum; (6) perumusan pembagian kekuasaan secara tegas disertai mekanisme *checks and balances*.²²

Berikut adalah materi pokok perubahan UUD 1945 beserta politik hukum sebagai visi yang melandasi perubahan:

1. Perubahan Pertama UUD 1945 fokus pada tiga materi pokok yaitu: Kekuasaan Pemerintahan Negara; Kementerian Negara; dan Dewan Perwakilan Rakyat. Perubahan ini diarahkan untuk melakukan pembatasan kekuasaan Presiden dan pemberdayaan DPR.
2. Perubahan Kedua UUD 1945 diarahkan untuk memperteguh otonomi daerah, melengkapi pemberdayaan DPR, menyempurnakan rumusan hak asasi manusia, menyempurnakan pertahanan dan keamanan negara dan melengkapi atribut negara. Materi baru dalam Perubahan Kedua ini antara lain mengenai pemerintahan daerah, hak asasi manusia (HAM), wilayah Negara, dan atribut negara.
3. Perubahan Ketiga UUD 1945 diarahkan untuk menyempurnakan pelaksanaan kedaulatan rakyat, menyesuaikan wewenang MPR, mengatur pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung, mengatur *impeachment* terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden, membentuk lembaga Dewan Perwakilan Daerah (DPD), mengatur pemilihan umum, meneguhkan kedudukan dan kewenangan Badan Pemeriksa Keuangan, serta meneguhkan kekuasaan kehakiman dengan membentuk lembaga baru yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) dan Komisi Yudisial (KY). Dalam Perubahan Ketiga ini terdapat beberapa materi atau hal baru, antara lain pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung, Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), pemilihan umum, pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Untuk materi perubahan terdapat beberapa materi atau hal baru yang antara lain ketentuan

22 Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku I Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 954-955.

mengenai pelaksana tugas kepresidenan, pembentukan dewan pertimbangan presiden dan penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), bank sentral, kewajiban warga negara mengikuti pendidikan dasar dan kewajiban pemerintah membiayainya, sistem jaminan sosial, perubahan UUD, Aturan Peralihan, dan Aturan Tambahan.

4. Perubahan Keempat UUD 1945 diarahkan untuk mengefektifkan fungsi lembaga penasihat dan pertimbangan Presiden, menegaskan kedudukan bank sentral, meningkatkan upaya mencerdaskan kehidupan bangsa, meningkatkan jaminan terwujudnya kesejahteraan sosial, menyempurnakan ketentuan dalam melakukan perubahan UUD, serta menyempurnakan ketentuan Aturan Peralihan dan Aturan Tambahan.²³

Perubahan struktural paling penting dalam perubahan UUD 1945 adalah dihilangkannya kedudukan lembaga tertinggi negara yang semula dipegang oleh MPR karena, dalam visi UUD 1945 sebelum perubahan, MPR merupakan pengejawantahan kedaulatan rakyat, selain sebagai *constituent power*. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan menentukan: “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Dengan ketentuan ini, secara reduktif, dapat disimpulkan bahwa, sebagai implikasinya, UUD 1945 sebelum perubahan tidak hanya menganut asas kedaulatan rakyat, tetapi lebih spesifik lagi menganut asas kedaulatan MPR (sebagai pelaksana kedaulatan rakyat). Pasal 3 UUD 1945 sebelum perubahan menentukan: “Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar haluan negara.” Posisi MPR semakin penting mengingat MPR memegang kewenangan untuk memilih presiden dan wakil presiden berdasarkan Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan, dan sudah barang tentu kewenangan demikian diikuti dengan kewenangan yang sebaliknya yaitu memberhentikan presiden dan wakil presiden (berdasarkan pertimbangan atau alasan politis).

Dengan didasari visi mempertegas sistem pemerintahan presidensial maka MPR mengalami reposisi paling signifikan. Anasir sistem pemerintahan parlementer dalam diri MPR dihilangkan. Didahului dengan perubahan terhadap Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sehingga ketentuannya

23 *Ibid.*, hlm. 843-950.

sekarang menjadi: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.” Kemudian Pasal 6A ayat (1) UUD 1945 perubahan menentukan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat. Sementara kewenangan spesifik MPR yang tersisa digariskan oleh Pasal 3 UUD 1945 perubahan sebagai berikut:

- (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.

Pasal 3 ayat (3) UUD 1945 perubahan merupakan pembatasan terhadap kekuasaan atau kewenangan MPR dalam memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pembatasan tersebut untuk lebih spesifiknya ditentukan atau diatur lebih lanjut melalui Pasal 7A, 7B dan 7C UUD 1945 perubahan, sehingga, secara prinsip, UUD 1945 perubahan menganut sistem pemerintahan presidensial yang lebih murni dengan kaidahnya: “Jabatan presiden yang dipilih oleh rakyat secara langsung bersifat *fixed term*, sama halnya DPR.”²⁴ Dan oleh karena itu, presiden hanya dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR atas dasar alasan yuridis, yang ditentukan secara spesifik dalam konstitusi sendiri, bukan lagi alasan politis yang boleh bebas dicari-cari.

Atas dasar itu, dengan latar belakang pra-pemahaman demikian, poin utama diskusi kita selanjutnya adalah melakukan analisis lebih spesifik terhadap Pasal 3 ayat (1) UUD 1945 perubahan. Dalam kaitan dengan UUD, posisi MPR saat ini, berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UUD 1945, dapat dikualifikasikan sebagai pemegang *constituent power*, untuk lebih tepatnya *secondary constituent power* atau *constitution-amending*

24 Maksud spesifik dari *fixed term* sebagai ciri utama sistem pemerintahan presidensial adalah: “*the chief executive (a popularly elected president) and the legislature are elected independently of each other, for fixed terms of office, and both can survive for their respective terms without the other’s approval.*” Cindy Skach, “The ‘Newest’ of Separation of Powers: Semipresidentialism,” *International Journal of Constitutional Law* 5, no. 1 (2007): 93-121, hlm. 96.

power karena, secara historis, yang menjadi *primary constituent power* adalah Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang merupakan transformasi dari Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Sejalan dengan prinsip yang telah diletakkan sebelumnya tentang *constituent power*, Sub-judul ini meyakini suatu pengertian bahwa sebagai *constituent power*, MPR memegang kekuasaan tertinggi atas kekuasaan *law-making*, jika dibandingkan dengan kekuasaan *law-making* yang lain yaitu dengan *legislative power* meskipun secara struktural sistem konstitusional atau ketatanegaraan Indonesia sudah tidak mengenal lagi lembaga tertinggi negara. Hal ini merupakan implikasi logis dari tradisi konstitusi formal yang kita ikuti, di mana, dengan mengikuti tradisi tersebut, sistem konstitusional kita tegas membedakan antara *constituent power* dengan *legislative power*.

Sebagai *secondary constituent power*, MPR diberikan kekuasaan spesifik oleh Pasal 3 ayat (1) UUD 1945 untuk “mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.” Secara teoretis, konsep mengubah di sini, sebagai tindakan *constitution-making*, mencakup dua pengertian. Pertama, mengubah dalam pengertian melakukan amandemen (*amendment*) yang lingkungannya bersifat terbatas. Kedua, mengubah, dalam cakupan yang lebih luas, keseluruhan atau sebagian besar dari materi muatan konstitusi yang lama, yang diberikan pengertian tindakan revisi (*revision*).²⁵ Istilah lain untuk revisi adalah penggantian atau *replacement*, yaitu jika:

the existing constitution has become outdated to the point where “merely” amending it would take a great deal of effort, particularly when specific desirable amendments might interact with existing arrangements in ways that require deliberate “reflection and choice”. Or replacements can occur when those holding power under the existing constitution have become substantially discredited for reasons that critics associate with the constitution in place. These latter replacements might be described as involving constitution-making in crisis conditions, and so might be thought

25 Denny Indrayana, *Op.Cit.*, hlm. 73. Untuk kajian teoretis-konseptual lebih komprehensif lihat Richard Albert, “Amendment and Revision in the Unmaking of Constitutions” dalam David E. Landau dan Hanna Lerner (eds.), *Comparative Constitution Making*, (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2019), hlm. 117-140.

*to resemble some post-conflict constitution-making processes.*²⁶

Dalam lingkup *constitution-making*, tentu saja tindakan yang dilakukan *constituent power*, termasuk *secondary constituent power*, memiliki sasaran untuk menghasilkan sebuah konstitusi formal (undang-undang dasar), apakah dalam bentuk amandemen atau dalam bentuk revisi.

Berdasarkan pengertian di atas maka posisi sebagai *secondary constituent power* dalam bentuk diberikannya kekuasaan untuk mengubah dan menetapkan undang-undang dasar adalah konsepsi yang sudah sangat spesifik. Konsepsi tersebut memiliki implikasi pembatasan kekuasaan dalam pengertian hanya itu kekuasaan yang diberikan, dan tidak ada yang lain. Pengertian ini sebagai pemantik untuk diskusi selanjutnya tentang apakah MPR perlu diberikan kewenangan atau kekuasaan interpretasi konstitusi yang untuk pelaksanaannya hal itu dituangkan ke dalam Ketetapan MPR? Berdasarkan pra-pemahaman yang sudah diberikan di atas, karena kata kuncinya adalah pembatasan, maka jelas MPR tidak memiliki kewenangan tersebut karena kewenangan tersebut tidak diberikan kepada MPR. Dengan pengertian sederhana ini maka supaya kewenangan atau kekuasaan itu ada maka kewenangan atau kekuasaan tersebut harus diberikan terlebih dahulu. Inilah mengapa yang menjadi pertanyaan kita adalah “perluakah”? Sebagai *constituent power* yang menjalankan proses *constitution-making* sebagai implementasi kekuasaan tersebut maka membentuk konstitusi dan menginterpretasi konstitusi adalah dua konsep yang sangat berbeda. Pembentuk tidak seyogianya menjalankan peranan sebagai penafsir atau interpreter. MPR, sebagai *constituent power*, cukup menjalankan *constitution-making* jika dirasa diperlukan, tidak perlu melakukan yang lain lagi, lebih dari itu, yaitu turut menginterpretasi konstitusi.

3. MPR dan Kewenangan Interpretasi Konstitusi

Mengikuti pendapat teoretis yang dikemukakan Ackerman, proses *higher lawmaking*, dalam hal ini secara lebih spesifik proses *constitution-making*, merupakan proses sangat spesial, dan karena itu jarang dilakukan, berbeda dengan proses *normal lawmaking*. Dalam posisi demikian, jika

²⁶ Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2014), hlm. 12.

tidak ada kepentingan yang mendesak bagi *constituent power* untuk melakukan proses tersebut, maka *constituent power* akan berdiam diri, tidak menggunakan kekuasaan tersebut. Pengertian senada berlaku untuk MPR, yang dalam hal ini secara khusus berkaitan dengan kekuasaan atau kewenangan atributifnya berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UUD 1945 perubahan sebagai *constituent power*. Jika tidak sedang melakukan aktivitas *constitution-making* secara formal maka MPR sebagai *constituent power* akan “berdiam diri”. Pertanyaannya lalu: Perlukah MPR, supaya tidak pasif karena tidak melakukan aktivitas *constitution-making*, dalam kapasitas sebagai *constituent power* melakukan interpretasi konstitusi, UUD 1945, dengan menggunakan format yang lain, bukan konstitusi, tetapi Ketetapan MPR untuk menampung produk interpretasinya. Pertanyaan ini adalah pertanyaan utama yang ingin dijawab oleh tulisan ini dengan diberikan pra-pemahaman seperti yang sudah dijabarkan sebelumnya di atas.

Poin pertama untuk dipertimbangkan sebagai jawaban atas pertanyaan tersebut adalah implikasi jika hal itu dilakukan oleh MPR dengan kapasitas sebagai *constituent power*. Mengikuti kerangka berpikir yang diletakkan sebelumnya oleh Ackerman tentang *higher lawmaking*, jika hal itu dilakukan oleh MPR maka MPR menurunkan derajat institusionalnya sebagai *higher lawmaker*. Hal ini tidak logis; pemegang kekuasaan asli sebagai pembentuk undang-undang dasar bertindak sekaligus menghasilkan produk hukum yang derajatnya di bawah undang-undang dasar dengan alasan sebagai interpretasi atas produk utamanya tersebut. Ini seperti produsen barang “ORI” yang sekaligus menghasilkan produk barang “KW”.

Di masa lalu, poin kritik di atas pernah mendapatkan pembenaran dan pembelaan teoretis dari A. Hamid S. Attamimi dan Sri Soemantri. Poin dari pendapat Attamimi adalah Ketetapan MPR, bersama-sama dengan undang-undang dasar, merupakan *staatsgrundgesetz* atau Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara. Attamimi menjelaskan: “Kemudian, Ketetapan MPR mengandung norma-norma hukum yang pada hakikatnya sama dengan, namun setingkat lebih rendah dari, norma hukum UUD 1945. Karena itu, meskipun berada dalam peringkat yang lebih rendah daripada Batang Tubuh UUD 1945, Ketetapan MPR dapat dikelompokkan

ke dalam Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara.”²⁷

Pendapat lebih masuk akal dikemukakan oleh Sri Soemantri: “apabila Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat ini masih tetap berada di bawah Undang-undang Dasar, bentuk keputusan ini **tidak dapat** mengatur materi muatan konstitusi atau Undang-undang Dasar.”²⁸ Namun demikian, dalam posisi seperti itu, agak sulit menerangkan peranan ganda yang dijalankan oleh MPR, yaitu peranan sebagai *constituent power* dan peranan di antara *constituent power* dan *legislative power*, dalam hal ini sebagai pembuat atau pembentuk Ketetapan MPR, karena diperkenalkannya materi muatan dengan klausul “bukan materi muatan konstitusi”. Pendapat tersebut secara teoretis masuk akal, tetapi secara praktis sangat sulit karena ketika dilakukan akan mudah terjebak *off-side*. Isu utamanya di sini adalah pengertian dari klausul bukan materi muatan konstitusi. Dikembalikan pada Teori Konstitusi maka, pertama-tama, materi muatan konstitusi adalah materi muatan yang bersifat konstitutif pemerintah (konsep konstitusi secara material atau fungsional). Jika pengertian ini diterima maka Ketetapan MPR tidak boleh mengandung materi muatan yang bersifat konstitutif pemerintah.²⁹ Dalam praktik ketatanegaraan kita, materi muatan ini dapat menjadi materi muatan undang-undang, sehingga kita memiliki beberapa undang-undang yang materi muatannya membentuk badan pemerintahan seperti Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Undang-undang yang sifat pengaturannya demikian oleh Young dikonsepsikan sebagai “*the constitution outside the Constitution*” atau *extracanonical constitution*.³⁰

Kemungkinan yang lain adalah, mengadaptasi pemikiran Sri Soemantri, memosisikan Ketetapan MPR tersebut “menyerupai” undang-undang organik hanya untuk materi muatan tertentu yang dirasa penting tetapi terlalu teknis jika dimuat dalam konstitusi, dan di sisi lain jika diatur dengan undang-undang kedudukannya dirasa kurang kuat.³¹

27 Seperti dikutip dalam Harun Al Rasid, *Op.Cit.*, hlm. 20.

28 Seperti dikutip dalam *Ibid*.

29 Lihat kembali pendapat Ernest A. Young dalam Sub-judul *Constitution-Making* dan *Constituent Power* di atas.

30 Ernest A. Young, “The Constitution Outside the Constitution,” *Op.Cit.*, hlm. 415-422.

31 Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, *Op.Cit.*, hlm.

Tentang konsep undang-undang organik Mark Tushnet menjelaskan: “*the category of organic laws is defined by rules requiring their adoption – and, importantly, amendment or repeal – by a qualified majority of the legislature, sometimes a supermajority such as two-thirds, sometimes a majority of the body as a whole rather than a majority of a quorum.*”³² Lebih lanjut, dengan melihat prosesnya yang demikian, undang-undang organik dapat diposisikan di antara konstitusi dengan undang-undang biasa:

*Organic laws fall between ordinary legislation and constitutional provisions on a scale of difficulty of adoption, amendment and repeal. In addition to their utility in dealing with important subjects whose implementation is rife with technical detail, creating the category can be a useful mechanism for getting over some obstacles in the constitution-writing process, and the phenomenon of organic laws is common enough that constitution-writers may reasonably believe that they are not avoiding their responsibilities.*³³

Secara yuridis, hukum kita, “hukum tentang undang-undang”, tidak mengenal pembedaan produk kekuasaan legislatif, yaitu undang-undang, menjadi undang-undang organik dan undang-undang biasa. Mengakomodasi pemikiran di atas, hal ini cukup dimungkinkan dengan mempertimbangkan alasan yang dikemukakan oleh Tushnet. Jika undang-undang organik di atas ditempatkan dalam ranah kekuasaan legislatif, maka dimungkinkan pula jika ini ditempatkan di ranah *constituent power*. Hal ini semata-mata adalah isu tentang teknis penataannya secara konstitusional.

Walaupun melihat adanya kemungkinan seperti di atas, tulisan ini memiliki pendirian supaya MPR konsisten sebagai *constituent power* yang hanya bertanggung jawab spesifik dalam melakukan proses *constitution-making* secara formal: Memproduksi konstitusi formal atau undang-undang dasar. Tulisan ini, dengan pendapat seperti dikemukakan di atas, berusaha menawarkan pendapat yang lebih koheren dan murni tentang peranan yang seyogianya dari MPR sebagai *constituent power* dibandingkan dengan pendapat-pendapat yang dikemukakan oleh Attamimi maupun Sri Soemantri. Jika pun Ketetapan MPR tersebut sama

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

sekali tidak dikehendaki sebagai pengaturan yang otonom tetapi hanya sebatas interpretasi konstitusi, praktik ini sangat sulit dikendalikan untuk tidak melampaui batasannya yang hanya sebagai interpretasi konstitusi dan bukannya tindakan pengaturan itu sendiri, pengaturan yang mengandung materi muatan konstitusi yang baru. Masalah lain lagi, dalam posisi yang masih berkaitan, jika interpretasi tersebut ternyata berbeda dengan yang diinterpretasikan, maka interpretasi tersebut akan berimplikasi menjadi praktik perubahan konstitusi. Manakala praktik demikian terjadi maka konstitusi, UUD 1945, bukan lagi *the supreme law* di mana perubahannya menjadi sangat lentur atau fleksibel karena tidak lagi dilakukan menurut ketentuan perubahannya secara formal (sebagai proses *constitution-making* oleh *constituent power*).

Dalam pemahaman yang akan dielaborasi selanjutnya, interpretasi konstitusi seyogianya dimaknai sebagai tindakan pada tataran implementasi konstitusi. Dalam posisi demikian, jika kita bertolak dari ajaran pembatasan kekuasaan atau konstitusionalisme, dua peranan ini, pembuat dan pelaksana, tidak boleh terpusat pada satu tangan. Bagaimana konstitusi diimplementasikan sudah bukan lagi tanggung jawab *constituent power*. Jika kita berbicara tentang implementasi konstitusi, tentu hal ini ranah kekuasaan legislatif yang bertanggung jawab untuk membentuk undang-undang yang konstitusional (sesuai konstitusi); kekuasaan eksekutif yang bertanggung jawab melaksanakan undang-undang di mana tentu saja pelaksanaan undang-undang tersebut juga tetap harus dilaksanakan secara konstitusional³⁴; serta kekuasaan yudisial yang diberikan kewenangan khusus untuk menjalankan kewenangan sebagai peradilan konstitusional guna “menghakimi” konstitusionalitas undang-undang sebagai produk kekuasaan legislatif, termasuk kekuasaan yudisial yang menjalankan kewenangan peradilan biasa yang dalam mengadili dan memutus perkara berdasarkan undang-undang bertanggung jawab untuk “hanya menerapkan” undang-undang yang konstitusional³⁵.

34 Isu ini memunculkan pertanyaan menarik yang didiskusikan oleh Prakash: Jika presiden, atau eksekutif, berhadapan dengan undang-undang yang menurut penilaiannya sendiri inkonstitusional, apakah ia harus tetap menjalankan undang-undang itu atau mengabaikannya dengan tidak melaksanakan. Dalam situasi demikian Prakash menjawab bahwa presiden, atau eksekutif, berkewajiban mengabaikan undang-undang yang inkonstitusional tersebut. Saikrishna B. Prakash, “The Executive’s Duty to Disregard Unconstitutional Laws,” *Georgetown Law Journal* 96, no. 5 (2008): 1613-1683, hlm. 1613-1683.

35 Isu ini didiskusikan secara spesifik dalam Titon Slamet Kurnia, “Peradilan Konstitusional”

Berbicara tentang tiga tataran implementasi konstitusi maka, sebagai implikasinya, kekuasaan atau kewenangan interpretasi konstitusi berlaku pada ketiga lingkup tersebut: pembentukan undang-undang, pelaksanaan undang-undang serta kontrol konstitusional terhadap undang-undang secara yudisial. Poin pengertian paling penting untuk digarisbawahi di sini adalah eksistensi peradilan konstitusional oleh MK dalam, terutama, menguji konstitusionalitas undang-undang.³⁶ Keberadaan institusi ini mengandung pengertian yuridis bahwa kita telah memberikan kewenangan interpretasi konstitusi kepada MK jika terjadi “sengketa” (secara eufemisme dapat diartikan sebagai perbedaan pendapat) berkaitan dengan keberlakuan konstitusi, khususnya jika terjadi pertentangan antara undang-undang dengan undang-undang dasar. Jika keberadaan MK dianggap sebagai hal yang sungguh-sungguh diinginkan maka pertanyaan Andrei Marmor berikut menjadi penting untuk kita renungkan: “*the desirability of judicial review is mostly a question of institutional choice: given the fact that we do have a constitution, which is the most suitable institution that should be assigned the role of interpreting it and applying it to particular cases?*”³⁷ Pertanyaan tersebut adalah pertanyaan retorik yang mengandung makna implisit bahwa jika kita memiliki badan peradilan konstitusional dalam rangka interpretasi konstitusi maka itu artinya kita sungguh-sungguh menginginkannya sebagai “*the most suitable institution*” dalam rangka menjalankan peranan untuk menginterpretasi dan menerapkan konstitusi terhadap kasus-kasus (yang mengandung isu konstitusional) khusus.

Membela pemberian kewenangan interpretasi konstitusi kepada badan yudisial, Marmor memberikan argumen yang disebutnya sebagai *the argument from consensus* di mana rasionalisasi dalam pembelaan tersebut berlandaskan pada proposisi-proposisi sebagai berikut:

1. The rights and principles entrenched in the constitution are those which are widely shared in the community, reflecting a deep level of moral consensus.

oleh Mahkamah Agung melalui Mekanisme Pengujian Konkret,” Jurnal Konstitusi 16, no. 1 (2019): 61-82, hlm. 61-82.

36 Lihat secara umum Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: The Jimly Court 2003-2008*, (Bandung: Penerbit CV. Mandar Maju, 2018).

37 Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, (Oxford & Portland-Oregon: Hart Publishing, 2005), hlm. 149.

2. *The constitutional entrenchment of these rights is required in order to protect them from the vagaries of momentary political pressures, from shortsighted political temptations.*

3. *Precisely because the supreme court is not an ordinary democratic institution, it is relatively free of political pressures and shortsighted populist temptations.*

4. *Therefore, by entrusting the power of judicial review with the supreme court, we are likely to secure, as far as possible, the protection of those rights and principles which are, in fact, widely shared in the community.*³⁸

Walaupun tidak dalam posisi menerima MK sebagai interpreter konstitusi yang *supreme*, setidaknya MK adalah interpreter konstitusi yang otoritatif karena putusannya yang dijamin secara konstitusional bersifat final dan mengikat.³⁹ Hal itu diperkuat dengan keyakinan institusional terhadap badan yudisial sebagai interpreter yang berkeahlian (baca: profesional). Walau tidak termasuk dalam *the argument from consensus* yang dikemukakan oleh Marmor, namun argumen demikian memiliki preseden yang kuat dalam pendapat yudisial *Chief Justice* John Marshall dalam kasus *Marbury v. Madison* (1803) yang didasarkan pada pendapat Alexander Hamilton tentang hakikat kekuasaan yudisial.⁴⁰

Menutup tulisan ini dengan argumen di atas, interpretasi konstitusi oleh badan yudisial dalam rangka *constitutional review*, kita akan kembali pada teori Ackerman yang bermuara pada pembelaan institusi *constitutional review* oleh badan yudisial dengan latar belakang *dualist democracy* yang membedakan antara *higher lawmaking* dan *normal lawmaking*. Ackerman mengemukakan poin dari penjelasan teoretisnya tentang *constitutional review* oleh badan yudisial sebagai berikut:

Dualists cannot dismiss a good-faith effort by the Court to interpret the Constitution as “antidemocratic” simply because it leads to the invalidation of normal statutes; this ongoing judicial effort to look

38 *Ibid.*, hlm. 151.

39 Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

40 Titon Slamet Kurnia, *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Sang Penjaga HAM (The Guardian of Human Rights)*, (Bandung: Penerbit PT. Alumnus, 2013), hlm. 85-96.

*backward and interpret the meaning of the great achievements of the past is an indispensable part of the larger project of distinguishing the will of We the People from the acts of We the Politicians.*⁴¹

Penjelasan teoretis di atas merupakan tanggapan atas tuduhan bahwa institusi pengujian yudisial konstusionalitas tidak demokratis (dalam frase yang dipopulerkan Alexander M. Bickel praktik yang mengandung *countermajoritarian difficulty*).⁴² Jika para yuris konstusional pembela institusi pengujian yudisial konstusionalitas undang-undang cenderung berobsesi untuk menanggapi tuduhan tersebut, maka Ackerman justru sebaliknya. Lewat penjelasan di atas, *dualist democracy* sesungguhnya tidak masalah dengan interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh badan yudisial yang dapat berakibat dibatalkannya suatu undang-undang ketika undang-undang tersebut disimpulkan inkonstitusional.

Dasar dari teoresasi yang dilakukan oleh Ackerman adalah proses *constitution-making* yang sangat sulit di Amerika Serikat di mana berkaitan dengan ketentuan konstusional tentang perubahan konstitusinya, *the Constitution of the United States* termasuk jenis konstitusi paling *rigid* di dunia. Itu artinya, sangat sulit bagi *constituent power* untuk menggunakan kekuasaannya. Oleh karena itu, menggambarkan proses ini, Ackerman menggunakan metafora *decisions by the People* untuk proses *constitution-making* yang disebutnya *higher lawmaking*. Karena sangat sulit maka proses tersebut “*occur rarely*” jika dibandingkan dengan proses *normal lawmaking*, proses pembentukan undang-undang yang dilakukan melalui *decisions made by the government*. Karena prosesnya yang sangat sulit, *constituent power* yang disimbolisasikan oleh Ackerman sebagai *the People* jarang melakukan pekerjaan tersebut. Di sinilah badan yudisial mengambil peranan substitutif untuk melakukan interpretasi konstitusi selama *the People* tidak eksis melakukan proses *higher lawmaking*. Dengan logika

41 Bruce Ackerman, *Op.Cit.*, hlm. 10.

42 Pendapat Bickel yang sangat populer tersebut menyatakan: “*The root difficulty is that judicial review is a countermajoritarian force in our system ... Not necessarily a meaningless or a pernicious one by any means; always charged with emotion, but nonrepresentational – an abstraction obscuring the reality that when the Supreme Court declares unconstitutional a legislative act ..., it thwarts the will of representatives of the actual people of the here and now; it exercises control, not in behalf of the prevailing majority, but against it.*” Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 1986) hlm. 16-17.

demikian, interpretasi konstitusi oleh badan yudisial, khususnya dalam proses peradilan konstitusional, adalah substitusi peranan dari *constituent power* dalam implementasi konstitusi. Peranan badan yudisial di sini seolah “menggantikan” peranan *the People*, yang setelah melakukan aktivitas *higher lawmaking* dianggap “mati” sampai dia dipanggil kembali untuk melakukan aktivitas itu yang tentu saja harus dengan alasan yang sangat kuat. Interpretasi demikian, atas pendapat Ackerman, diperkuat dengan interpretasi yang diberikan oleh Andrew Altman:

In Ackerman’s view, then, American democracy is to be understood as combining two key ideas. The first is that the people are sovereign and thus have the sole authority to make the ultimate decision about what the Constitution is and means. The second idea is that, for much of the time, the sovereign people are inactive and so need some branch of government to ensure that their previous decisions are respected and enforced. In light of these two ideas and the fact that special interests tend to dominate when the sovereign people are politically inactive, judicial review becomes the best way to enforce the decisions of the sovereign people. To that extent, it is not antidemocratic; rather, judicial review reinforces a fundamental element of American democracy: the sovereignty of the people.⁴³

Dalam praktik ketatanegaraan dijumpai fenomena bahwa hubungan antara konstitusi yang *rigid* berbanding lurus dengan keberadaan institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang. Tentu saja hal ini mengkonfirmasi pendapat Ackerman di atas, dengan bertolak dari sistem ketatanegaraan Amerika Serikat, yang berusaha merasionalisasi institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang serta interpretasi konstitusi oleh badan yudisial yang dikaitkan dengan kesulitan proses *constitution-making*, tetapi di sisi lain konstitusi tetap harus dapat dilindungi “integritas”-nya sebagai *the supreme law* dari undang-undang walaupun *the People* sendiri, sang *constituent power*, tidak aktif. Dijelaskan oleh Arend Lijphart:

One can argue that a written and rigid constitution is still not a sufficient restraint on parliamentary majorities, unless there is

43 Andrew Altman, *Arguing About Law: An Introduction to Legal Philosophy*, (Belmont-California: Wadsworth Publishing Company, 2001), hlm. 93.

*an independent body that decides whether laws are in conformity with the constitution. If parliament itself is the judge of the constitutionality of its own laws, it can easily be tempted to resolve any doubts in its favor. The remedy that is usually advocated is to give the courts or a special judicial tribunal the power of judicial review – that is, the power to test the constitutionality of laws passed by the national legislature.*⁴⁴

Lebih lanjut Lijphart memberikan penjelasan yang lebih spesifik mengapa konstitusi yang *rigid* harus diperlengkapi dengan institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang – yang itu artinya kewenangan interpretasi konstitusi harus diserahkan kepada badan yudisial supaya konstitusi yang *rigid* semakin bermakna terkait dengan ke-*rigid*-annya. Lijphart menyatakan:

*If there is strong judicial review but the constitution is flexible, the majority in the legislature can easily respond to a declaration of unconstitutionality by amending the constitution. Similarly, if the constitution is rigid but not protected by judicial review, the parliamentary majority can interpret any constitutionally questionable law it wants to pass as simply not being in violation of the constitution.*⁴⁵

Pendapat di atas, jika dikaitkan dengan mekanisme ketatanegaraan kita yang sedang berlaku, sangat relevan terkait dengan keterpercayaan MK sebagai institusi, badan yudisial, yang diberikan kewenangan spesifik untuk melakukan interpretasi konstitusi. Konstitusi kita yang *rigid* terlindungi dari kekuasaan legislatif dengan adanya MK karena pemegang kekuasaan legislatif tidak dapat mengartikan konstitusi semaunya supaya undang-undangnya dicap konstitusional. Supaya interpretasi konstitusinya ke dalam undang-undang objektif maka yang berhak menilai itu bukan pembentuk undang-undang sendiri, tetapi pihak ketiga yang netral, dalam hal ini MK. Mekanisme inilah yang fungsional dalam melindungi konstitusi yang *rigid*, yang cara perubahannya lebih sulit dibandingkan dengan undang-undang biasa. Jika MPR sebagai *constituent power* masih

44 Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 2012), hlm. 212.

45 *Ibid.*, hlm. 219.

perlu diberikan ruang untuk melakukan interpretasi konstitusi maka seluruh logika dari mekanisme ketatanegaraan kita akan menjadi rancu karena mengandung unsur konflik kepentingan. Interpretasi konstitusi oleh MPR dapat digunakan sebagai instrumen untuk mendelegitimasi atau mendiskreditkan interpretasi konstitusi oleh MK, terlebih salah satu unsur MPR adalah pemegang kekuasaan legislatif, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat.⁴⁶

Dengan demikian, berdasarkan pemikiran yang sudah dijelaskan di atas, penempatan Ketetapan MPR yang tidak memiliki basis konstitusionalitas ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia melalui Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011,⁴⁷ terutama setelah dilakukan telaah teoretis (telaah menurut Teori Konstitusi), seyogianya ditinjau ulang. Mengikuti logika dari argumentasi yang telah dipaparkan, tulisan ini sampai pada suatu pendirian bahwa MPR sebagai *constituent power* hanya bertanggung jawab melakukan proses *constitution-making* secara formal dengan mengikuti ketentuan Pasal 37 UUD 1945. Seandainya pun konstitusi memberikan kewenangan kepada MPR untuk menghasilkan Ketetapan MPR, sebagai interpretasi konstitusi oleh MPR, hal itu akan menurunkan derajat institusionalnya sebagai *constituent power*: Produsen konstitusi dan sekaligus produsen interpretasinya. Jika interpretasi konstitusi di sini konteksnya dimaksudkan untuk memberikan interpretasi otentik atas konstitusi, maka seyogianya interpretasi tersebut diletakkan ke dalam ketentuan konstitusi itu sendiri, dalam hal ini menjadi pasal-pasal dari undang-undang dasar, supaya terpenuhi kaidah bahwa *constituent power* seyogianya “memproduksi” hukum dalam bentuk konstitusi (undang-undang dasar). Ketika MPR diberikan kewenangan interpretasi konstitusi maka hal itu akan menjadi sumber monopoli kebenaran makna konstitusi – dia yang mengomentari karyanya sendiri akan dalam posisi paling benar dibandingkan dengan orang lain. Asas atau prinsip dasar Ilmu Hukum mengajarkan: “*Nemo iudex in causa sua*” (orang tidak boleh menjadi hakim bagi kasusnya sendiri) – persis seperti peringatan Lijphart di atas.

46 Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 yang ketentuannya menyatakan: “Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota-anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang.”

47 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019.

C. KESIMPULAN

MPR adalah *constituent power* yang bertanggung jawab membentuk atau mengubah undang-undang dasar. “Buatlah undang-undang dasar, dan bukan Ketetapan MPR, karena MPR adalah *constituent power*” – demikian rekomendasi tulisan ini. Untuk itu, sebagai implikasinya, hierarki peraturan perundang-undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011, yang meletakkan Ketetapan MPR di antara undang-undang dasar dan undang-undang, harus diubah dengan meniadakan produk hukum Ketetapan MPR dalam hierarki tersebut. Untuk interpretasi konstitusi, serahkanlah pada pelaksananya: Kekuasaan legislatif yang bertanggung jawab membentuk undang-undang yang konstitusional dan kekuasaan yudisial, khususnya MK yang diberikan kewenangan menguji konstitusionalitas undang-undang.

Ketika sebagai *constituent power* MPR juga diberikan kewenangan interpretasi konstitusi maka hal ini dapat menjadi sumber monopoli kebenaran makna konstitusi – dia yang mengomentari karyanya sendiri akan dalam posisi paling benar dibandingkan dengan orang lain. Karena ada unsur DPR dalam komposisi MPR, maka memberikan kewenangan interpretasi konstitusi kepada MPR dapat merusak mekanisme ketatanegaraan kita yang normal dengan adanya MK. Setidaknya kita akan kesulitan untuk menjelaskan bahwa praktik ini tidak bertentangan dengan asas atau prinsip yang universal: “*Nemo judex in causa sua.*”

Lebih lanjut, dilihat dari implikasinya terhadap konstitusi sendiri, pemberian kewenangan interpretasi konstitusi kepada MPR untuk membentuk Ketetapan MPR akan menjadi praktik yang sangat sulit dikendalikan agar tetap dalam batasannya yang hanya sebagai interpretasi konstitusi dan bukannya tindakan pengaturan itu sendiri, pengaturan yang mengandung materi muatan konstitusi yang baru. Jika interpretasi tersebut ternyata berbeda dengan yang diinterpretasikan, maka interpretasi tersebut akan berimplikasi menjadi praktik perubahan konstitusi. Manakala praktik demikian terjadi maka konstitusi, UUD 1945, bukan lagi *the supreme law* di mana perubahannya menjadi sangat lentur atau fleksibel karena tidak lagi dilakukan menurut ketentuan perubahannya secara formal (sebagai proses *constitution-making* oleh *constituent power*).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ackerman, Bruce, *We the People 1: Foundations*, (Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993).
- Albert, Richard, "Amendment and Revision in the Unmaking of Constitutions" dalam David E. Landau dan Hanna Lerner (eds.), *Comparative Constitution Making*, (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2019).
- Altman, Andrew, *Arguing About Law: An Introduction to Legal Philosophy*, (Belmont-California: Wadsworth Publishing Company, 2001).
- Alrasid, Harun, *Pengisian Jabatan Presiden*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1999).
- Bickel, Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 1986).
- Indrayana, Denny, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: Mizan, 2007).
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1961).
- Kurnia, Titon Slamet, *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Sang Penjaga HAM (The Guardian of Human Rights)*, (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2013).
- Kurnia, Titon Slamet, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: The Jimly Court 2003-2008*, (Bandung: Penerbit CV. Mandar Maju, 2018).
- Lijphart, Arend, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 2012).

- Loughlin, Martin, "On Constituent Power," dalam Michael W. Dowdle dan Michael A. Wilkinson (eds.), *Constitutionalism Beyond Liberalism*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).
- Marmor, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, (Oxford & Portland-Oregon: Hart Publishing, 2005).
- McIlwain, Charles Howard, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, (Ithaca-New York: Cornell University Press, 1947).
- Pereira, Thomaz, "Constituting the Amendment Power: A Framework for Comparative Amendment Law," dalam Richard Albert, Xenophon Contiades dan Alkmene Fotiadou (eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, (Oxford & Portland-Oregon: Hart Publishing, 2017).
- Roznai, Yaniv, "Amendment Power, Constituent Power, and Popular Sovereignty: Linking Unamendability and Amendment Procedures," dalam Richard Albert, Xenophon Contiades dan Alkmene Fotiadou (eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, (Oxford & Portland-Oregon: Hart Publishing, 2017).
- Roznai, Yaniv, "'We the People', 'Oui, the People' and the Collective Body: Perceptions of Constituent Power" dalam Gary Jacobson dan Miguel Schor (eds.), *Comparative Constitutional Theory* (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2018).
- Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku I Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).
- Tushnet, Mark, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2014).

Jurnal

- Beckman, Ludvig, "Democratic Legitimacy Does Not Require Constitutional Referendum: On 'the Constitution' in Theories of Constituent Power," *European Constitutional Law Review* 14, no. 3 (2018): 567-583.
- Corrias, Luigi, "Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity," *European Constitutional Law Review* 12, no. 1 (2016): 6-26.
- Kurnia, Titon Slamet, "'Peradilan Konstitusional' oleh Mahkamah Agung melalui Mekanisme Pengujian Konkret," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2019): 61-82.
- Prakash, Saikrishna B., "The Executive's Duty to Disregard Unconstitutional Laws," *Georgetown Law Journal* 96, no. 5 (2008): 1613-1683.
- Skach, Cindy, "The 'Newest' of Separation of Powers: Semipresidentialism," *International Journal of Constitutional Law* 5, no. 1 (2007): 93-121.
- Tushnet, Mark, "Constitution-Making: An Introduction," *Texas Law Review* 91, no. 6 (2013): 1983-2013.
- Young, Ernest A., "The Constitution Outside the Constitution," *Yale Law Journal* 117, no. 2 (2007): 408-473.
- Young, Ernest A., "The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda," *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 10, no. 1 (2008): 399-411.

MAHKAMAH KONSTITUSI DAN DESAIN HUBUNGAN PUSAT-DAERAH BERDASARKAN ASAS NEGARA KESATUAN

*Oleh: Titon Slamet Kurnia & Krishna D. Darumurti
Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Email: titonslamet@gmail.com; krishna_solo3@yahoo.com*

ABSTRACT

The legal issue to be discussed in this paper is the involvement of the MK in deciding issues concerning the relationship between national – local government in general, and the distribution of power to the local government in particular. To be more specific, this Chapter will criticise by delivering a casenote over the MK decisions, i.e. Putusan MK Nomor 87/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 30/PUU-XIV/2016 and Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016. The casenote will notify the need to a deeper conceptual understanding of the differences between unitary State and federalism principles and its implication in giving prescriptions. This is a response to the MK's judicial opinion which tends weightier to federalism, instead of unitary State principle. According to this situation, it is recommended that the MK should not review the constitutionality of laws which contain the legal issues concerning the relationship between national – local government in general, and the distribution of power to the local government in particular.

Keywords: *Constitutional Court; National – Local Government; Unitary State*

ABSTRAK

Isu hukum yang hendak didiskusikan dalam tulisan ini adalah keterlibatan MK dalam memutuskan isu hubungan pusat – daerah secara umum, dan distribusi kekuasaan kepada daerah secara khusus. Lebih spesifik lagi, tulisan ini hendak mengkritisi dengan memberikan anotasi terhadap Putusan MK Nomor 87/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 30/PUU-XIV/2016 dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016. Melalui anotasi tersebut tulisan ini hendak mengingatkan perlunya pemahaman konseptual yang mendalam atas perbedaan antara asas negara kesatuan dengan asas federalisme serta implikasinya sebagai suatu preskripsi. Tanggapan demikian muncul karena pendirian MK dalam putusannya terlalu bernuansa asas federalisme, ketimbang asas negara kesatuan. Atas dasar itu direkomendasikan supaya MK seyogianya “tidak membukakan pintu” untuk pengujian konstiusionalitas undang-undang dengan materi muatan menyangkut isu hubungan pusat – daerah secara umum dan isu distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah secara khusus.

Kata-kata Kunci: Mahkamah Konstitusi; Negara Kesatuan; Pusat – Daerah

A. PENDAHULUAN

Tulisan ini hendak mendiskusikan isu spesifik dalam isu tentang hubungan pusat – daerah di Indonesia yang dilandasi oleh asas atau prinsip negara kesatuan yang desentralistik sebagai asas untuk Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Adapun isu spesifik tersebut adalah distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah, dengan cara desentralisasi, melalui undang-undang serta peranan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam “mengawasi” produk undang-undang yang fungsinya demikian. Untuk lebih spesifik lagi, tulisan ini hendak memberikan anotasi terhadap Putusan MK Nomor 87/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 30/PUU-XIV/2016 dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016. Putusan-

putusan MK tersebut tentang konstitusionalitas undang-undang yang mengatur distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah, termasuk pengawasan oleh pemerintah pusat terhadap kekuasaan atau kewenangan daerah dalam membentuk peraturan daerah.

Dengan isu tersebut maka tulisan ini pada hakikatnya hendak mendiskusikan asas dalam distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah sebagai implementasi asas negara kesatuan. Asas tersebut adalah presiden (pemerintah pusat) memegang monopoli dalam menentukan kebijakan untuk distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah sesuai asas negara kesatuan karena yang didesentralisasikan kepada daerah adalah kekuasaan pemerintahan yang dipegang oleh presiden (pemerintah pusat). Undang-undang sebagai instrumen hukum untuk melakukan distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah tersebut seyogianya dilandasi asas ini. Sebagai implikasinya, kekuasaan atau kewenangan yang diterima daerah, dari pemerintah pusat, adalah mengikuti “arah angin” yang ditentukan sepenuhnya oleh presiden (pemerintah pusat) sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan yang asli. Begitu pula halnya ketika undang-undang sebagai pengejawantahan pengaturan hubungan pusat – daerah tersebut diuji ke Mahkamah Konstitusi (MK); tanggapan MK atas kasus tersebut seyogianya juga tunduk pada preskripsi asas yang sama, menghormati kebijakan legislatif yang didasari oleh kebijakan presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan pada tingkat pusat yang kekuasaannya didesentralisasikan kepada daerah.

Menanggapi “intervensi” MK atas isu ini (dalam putusan-putusan yang telah disebut di atas),¹ penulis hendak mengingatkan perlunya pemahaman konseptual yang mendalam atas perbedaan antara asas negara kesatuan dengan asas federalisme serta implikasinya dalam bentuk preskripsi atau *normative statement*. Tanggapan demikian muncul karena pendirian MK terlalu bernuansa asas federalisme, yang bukan “hukum” kita, ketimbang asas negara kesatuan. Lebih lanjut, “intervensi” yudisial secara umum atas isu ini, termasuk dengan latar belakang asas federalisme sekalipun, adalah isu sangat kontroversial dengan kecenderungan ekspektasi yang ada adalah supaya peranan badan yudisial dalam menanggapi isu

1 Intervensi di sini maksudnya adalah pelaksanaan yurisdiksi material MK dalam menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar. Intervensi di sini sifatnya pasif karena MK hanya “menunggu” perkara yang datang kepadanya untuk diadili dan diputuskan.

demikian harus sangat “minimal” – bahkan *non-judicial review* untuk kasus tersebut. Dengan pengertian yang lebih eksplisit, berdasarkan asas negara kesatuan, MK seyogianya “tidak membukakan pintu” untuk pengujian konstusionalitas undang-undang dengan materi muatan menyangkut isu hubungan pusat – daerah secara umum dan isu distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah secara khusus. Untuk itu, tulisan ini sekaligus akan menggunakan pendekatan perbandingan guna menanggapi putusan MK tersebut, yang dalam hal ini sebagai pembanding adalah pendapat doktrinal tentang peranan Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat ketika menanggapi isu federalisme. Dengan cara demikian maka anotasi terhadap putusan-putusan MK tersebut dapat menjadi lebih *fair*.

B. PEMBAHASAN

1. Asas Negara Kesatuan *versus* Asas Federalisme: Penjelasan dari Perspektif Teori Konstitusi

Pembahasan ini akan diawali dengan mendiskusikan perbedaan antara konstitusi yang berdasarkan asas negara kesatuan (*unitary constitution*) dan konstitusi yang berdasarkan asas federalisme (*federal constitution*). Lingkup pembahasan ini adalah Teori Konstitusi umum. Hasil pembahasan yang bersifat teoretis ini akan berfungsi sebagai instrumen analisis untuk memahami UUD 1945 yang *notabene* adalah *unitary constitution* sebagaimana dinyatakan secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (1)-nya.

Isu utama dalam pembedaan konsep *unitary constitution* dan *federal constitution* adalah tentang distribusi kedaulatan secara internal atau teritorial. Atau dengan kalimat berbeda, isu utamanya adalah “*the method by which the powers of government are distributed between the government of the whole country and any local governments which exercise authority over parts of the country.*”² Sub-judul ini akan mendiskusikan secara lebih detail konsepsi *unitary constitution* dengan konsepsi *federal constitution* dalam bentuk kontras karena hanya dengan menampilkan kontras keduanya maka hakikat pengertian masing-masing konsep menjadi lebih jelas.

2 K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, (Oxford: Oxford University Press, 1975), hlm. 19.

Tentang konsep negara kesatuan, atau konstitusi yang mengaplikasikan asas negara kesatuan (*unitary constitution*), C.F. Strong menyatakan:

A unitary State is one organised under a single central government; that is to say, whatever powers are possessed by the various districts within the area administered as a whole by the central government, are held at the discretion of that government, and the central power is supreme over the whole without any restrictions imposed by any law granting special powers to its parts. "Unitarianism" in the political sense was well defined by Dicey as "the habitual exercise of supreme legislative authority by one central power".³

Dari penjelasan di atas nampak bahwa makna atau pengertian atas konsep "kesatuan" tercermin dari pemegang kedaulatan dalam membentuk undang-undang yang bersifat tunggal dalam negara. Hal itu sama saja artinya dengan dalam sebuah negara tidak ada satuan yang bersifat negara. Konsepsi ini tentu sangat berbeda jika dibandingkan dengan *federal constitution*, atau konstitusi yang mengaplikasikan asas negara federal. Dalam penjelasan selanjutnya Strong mengemukakan konsep negara federal c.q. *federal constitution* sebagai berikut:

A federal State is one in which a number of co-ordinate States unite for certain common purposes. To quote Dicey again, "a federal State is a political contrivance intended to reconcile national unity and power with the maintenance of 'State rights'." ... In a federal State the powers of the central or federal authority are limited by certain powers secured to the units which have united for common purposes. We note, therefore, in a federal State a distinction of powers between the federal authority and the authorities of the units forming the federation. This being the case, there must be some authority which determines this distribution. This authority is the Constitution itself. A federal constitution partakes of the character of a treaty. It is an arrangement made between certain bodies politic which wish to retain certain rights. Thus the constitution will state either the rights that are to be retained by the federating

³ C.F. Strong, *A History of Modern Political Constitutions*, (New York: G.P. Putnam's Sons, 1963), hlm. 63.

units or the rights that the federal authority takes over. In either case it stands to reason that neither the ordinary legislatures of the individual States nor the legislature of the union can have the power to alter the constitution without some special means being adopted for discovering the views of the constituent members. These means will in a true federal State be definitely stated in the constitution. There must further be some sort of authority to decide between the federal power and the State power if they should happen to come into conflict. This authority is generally a supreme court of judges.⁴

Singkatnya, masih menurut Strong, *federal constitution* memiliki karakteristik utama: “*first, the supremacy of the constitution, by means of which the federation is established; secondly, the distribution of powers between the federal State and the co-ordinate States forming it; and thirdly, some supreme authority to settle any dispute which may arise between the federal and State authorities.*”⁵

Sementara sebaliknya pada konsep *unitary constitution*, nampak hakikat pengertian sebagai berikut:

The essence of a unitary State is that the sovereignty is undivided, or, in other words, that the powers of the central government are unrestricted, for the constitution of a unitary State does not admit of any other law-making body than the central one. If the central power finds it convenient to delegate powers to minor bodies whether they be local authorities or colonial authorities it does so, be it remembered, from the plenitude of its own authority and not because the constitution says it must, or because the various parts of the State have a separate identity which they have to some extent retained on joining the larger body.⁶

Dari pendapat yang dikemukakan oleh Strong di atas dapat dirumuskan pengertian dari negara kesatuan adalah kedaulatannya yang tidak terbagi secara vertikal atau kekuasaan dari pemerintah pusat yang tidak terbatas karena secara konstitusional, asas negara kesatuan tidak membolehkan adanya badan pembentuk undang-undang selain badan

4 Ibid., hlm. 64.

5 Ibid., hlm. 64-65.

6 Ibid., hlm. 84.

pembentuk undang-undang pada tingkat pemerintah pusat. Dalam kasus demikian maka hanya ada satu badan pembentuk undang-undang dalam konstitusi yang berbasis asas negara kesatuan. Oleh karena itu Strong menyimpulkan dua karakter inti dari negara kesatuan adalah: “(1) *the supremacy of the central parliament and (2) the absence of subsidiary sovereign bodies.*”⁷

Hakikat konseptual dari konsepsi negara kesatuan nampak semakin jelas jika dilawankan dengan konsepsi negara federal berikut ini:

*In short, if a central authority has beneath it authorities with which it is powerless by the ordinary processes of legislation to interfere (otherwise than in the way laid down in the constitution), then that central authority is a federal authority, and the State over which it has this limited jurisdiction is a federal State; whereas, if a central authority has beneath it only those authorities which it can create or abolish at will, it is a supreme authority, and the State within the limits of which it has this unlimited jurisdiction is a unitary State.*⁸

Itu artinya, dalam negara kesatuan yang desentralistik, termasuk dengan otonomi paling luas sekalipun, terkandung satu pembatasan yang secara konseptual bersifat inheren oleh konsepsi negara kesatuan itu sendiri, yaitu posisi daerah yang tidak akan sampai menikmati kekuasaan yang dijamin secara tegas batas-batas konstitusionalnya dengan implikasi konfigurasi akan selalu “kekuasaan yang dinikmati daerah adalah kekuasaan pemerintah pusat yang didesentralisasikan” – bukan kekuasaan aslinya sendiri. Pemahaman demikian nampak dalam hakikat konseptual dari *federal constitution* yang dikemukakan oleh Arend Lijphart berikut ini: “*A variety of definitions of federalism may be found in the literature on this subject, but there is broad agreement on its most basic characteristic: a guaranteed division of power between central and regional governments.*”⁹ Itu artinya, kekuasaan yang dinikmati daerah mengandung makna yang bersifat *a contrario* dari pernyataan di atas, yaitu tiadanya “*a guaranteed division of power between central and regional governments.*”

7 Ibid.

8 Ibid., hlm. 86.

9 Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 2012), hlm. 175.

Hakikat konseptual sebagaimana dikemukakan di atas sangat penting sebagai pra-pemahaman atas konsepsi negara kesatuan, terutama kekuasaan yang dimiliki daerah *vis-à-vis* kekuasaan pemerintah pusat. *Federal constitution* sangat menekankan pada jaminan konstitusional dalam proses pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat (federal) dengan pemerintah daerah (negara bagian) di mana, menurut Strong, konstitusi dimaknai sebagai bentuk perjanjian untuk negara-negara bagian bergabung membentuk sebuah federasi dengan implikasi negara-negara bagian tersebut masih memegang kekuasaannya yang asli dengan dijamin dalam konstitusi. Pengertian tersebut diamini oleh Jesse H. Choper yang menjelaskan federalisme dalam konteks lebih spesifik yaitu federalisme menurut Konstitusi Amerika Serikat. Choper menyatakan:

Many of the most salient provisions of the Constitution and its amendments concern the distribution of governmental authority between the nation and its component states. Most of these constitutional ordinances describe the powers assigned to the central government; some withhold from the central government powers that would impose on the prerogatives of the states; others prohibit the constituent states from encroaching on exclusively national domains; all seek to fulfill the clearly understood seminal principle, elaborated in the Tenth Amendment, that the authority of the United States is limited to its constitutionally specified delegated powers, with the residuum of governmental power reserved to the states.¹⁰

Sementara pada *unitary constitution*, pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah merupakan ranah kebijakan pembentuk undang-undang. Oleh karena itu tidak ada jaminan konstitusional dalam proses pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah tersebut dan sebagai implikasinya tidak ada pula sengketa kewenangan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah.

10 Jesse H. Choper, "The Scope of National Power Vis-à-Vis the States: The Dispensability of Judicial Review," *Yale Law Journal* 86, no. 8 (1977): 1552-1621, hlm. 1552.

2. UUD 1945 sebagai *Unitary Constitution*

Konstitusi Indonesia, UUD 1945, termasuk dalam jenis *unitary constitution* yang desentralistik. Posisi ini ditegaskan oleh Pasal 1 ayat (1) UUD 1945: “Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik.” Selanjutnya dalam Pasal 18 UUD 1945 dijabarkan beberapa prinsip terkait dengan susunan negara Indonesia sebagai negara kesatuan yang desentralistik dalam isu hubungan pusat – daerah sebagai berikut:

1. Pasal 18 ayat (1) UUD 1945: “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten atau kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.”
2. Pasal 18 ayat (2) UUD 1945: “Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.”
3. Pasal 18 ayat (5) UUD 1945: “Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat.”

Pada aras konstitusi diletakkan asas konstitusional untuk mendasari pengaturan hubungan pusat – daerah. Asas ini merupakan *starting point* untuk preskripsi hubungan pusat – daerah di Indonesia ke dalam legislasi atau undang-undang. Asas tersebut adalah, sebagai penegas konsepsi *unitary constitution*, desentralisasi. Bentuk negara kesatuan kita dengan tegas menganut asas desentralisasi dalam pengelolaan hubungan pusat – daerah. Untuk itu, pertama-tama, pemahaman konseptual tentang desentralisasi dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia menjadi penting untuk diperhatikan.

Secara konseptual, desentralisasi dapat dipahami sebagai metode atau teknik di mana daerah dapat memperoleh atau memiliki kekuasaan untuk dilaksanakan. Pengertian demikian sejalan dengan konsep yuridis desentralisasi dalam UU No. 22 Tahun 1999, UU No. 32 Tahun 2004 dan UU No. 23 Tahun 2014. Pasal 1 huruf e UU No. 22 Tahun 1999 menentukan: “Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan

oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.” Pasal 1 angka 7 UU No. 32 Tahun 2004 menentukan: “Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.” Pasal 1 angka 8 UU No. 23 Tahun 2014 menentukan: “Desentralisasi adalah penyerahan Urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada daerah otonom berdasarkan Asas Otonomi.” Inti pengertian desentralisasi menurut ketiga undang-undang di atas pada hakikatnya sama, yaitu penyerahan atau pelimpahan kekuasaan atau kewenangan kepada daerah dari pemerintah pusat.

Itu artinya, daerah tidak memiliki kekuasaan asli, yaitu kekuasaan dalam pengertian kekuasaan atributif.¹¹ Daerah memiliki atau memegang kekuasaan setelah menerima pelimpahan kekuasaan dari pemerintah pusat (baca: desentralisasi). Pemahaman tentang desentralisasi yang demikian tentu harus dikembalikan pada induknya yang bersifat *a priori* yaitu konsepsi negara kesatuan. Dalam konteks demikian maka benar adanya rumusan Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten atau kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.” Rumusan ini sangat jelas mengandung watak atau karakter negara kesatuan di mana pada mulanya, atau yang mula-mula ada, adalah pemerintah pusat. Hal ini berbeda dengan konstruksi negara federal di mana yang mula-mula ada adalah negara-negara bagian dan kemudian negara-negara bagian tersebut membentuk satu pemerintahan bersama, yaitu pemerintah federal.

Penegasan terhadap keberlakuan asas negara kesatuan nampak dalam Penjelasan Umum UU No. 23 Tahun 2014:

11 Secara teori, ada dua teknik perolehan kekuasaan. Pertama, perolehan kekuasaan yang sifatnya atributif yang menyebabkan terjadinya pembentukan kekuasaan karena berasal dari keadaan yang belum ada menjadi ada. Kekuasaan ini bersifat asli (*oorspronkelijk*) yang menyebabkan adanya kekuasaan baru. Kedua, perolehan kekuasaan yang sifatnya derivatif, yaitu dari kekuasaan yang telah ada dialihkan kepada pihak lain sehingga sifat kekuasaannya adalah derivatif (*afgeleid*). Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm. 39.

Pemberian otonomi yang seluas-seluasnya kepada Daerah dilaksanakan berdasarkan prinsip negara kesatuan. Dalam negara kesatuan kedaulatan hanya ada pada pemerintahan negara atau pemerintahan nasional dan tidak ada kedaulatan pada Daerah. Oleh karena itu, seluas apa pun otonomi yang diberikan kepada Daerah, tanggung jawab akhir penyelenggaraan Pemerintahan Daerah akan tetap ada ditangan Pemerintah Pusat.

Secara konseptual, pengertian dari Penjelasan Umum di atas masih belum lengkap, terutama jika dikaitkan dengan Teori Konstitusi tentang ajaran negara kesatuan. Pemahaman yang tepat secara konseptual terhadap konsep pemberian otonomi yang seluas-luasnya tersebut harus dikaitkan terlebih dahulu dengan isu tentang perolehan kekuasaan pada daerah di mana berdasarkan asas negara kesatuan hal itu melalui proses desentralisasi kekuasaan pemerintahan pusat atau nasional. Desentralisasi kekuasaan pemerintahan adalah fase pertamanya, dan otonomi adalah fase ikutannya. Itu artinya, otonomi yang seluas-luasnya memiliki makna berkaitan dengan teknik dalam pemerintahan daerah menjalankan kekuasaannya (yang diperoleh melalui proses desentralisasi sebelumnya) untuk tidak terlalu dicampur tangani oleh pemerintah pusat; tidak menentukan luas sempitnya desentralisasi kekuasaan yang harus dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Dalam pengertian demikian, otonomi seluas-luasnya juga tidak berimplikasi kontrol atau pengawasan menjadi irelevan. Perbedaan dengan *federal constitution* adalah tingkatan di mana kontrol dapat dilakukan. Jika berdasarkan *federal constitution* kontrol tersebut seharusnya nihil, maka dalam *unitary constitution* kontrol tersebut adalah keniscayaan sebagai satu kesatuan dengan otonomi. Oleh karena itu, otonomi di sini bukan kemerdekaan dalam pengertian daerah memiliki kedaulatan. Otonomi di sini adalah adanya inisiatif sendiri bagi daerah dalam menjalankan kekuasaan dalam posisi sebagai sub-ordinatnya pemerintah pusat (sebagai pemegang kedaulatan).¹² Itu artinya, konsep delegasi sepenuhnya ada dalam konsep desentralisasi karena daerah “menjalankan kekuasaannya hasil dari proses desentralisasi secara sendiri dan harus bertanggung jawab sendiri kepada pihak ketiga atas tindakannya” serta terhadap atasan juga harus bertanggung jawab.

12 Cf. Uumbu Rauta, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2016), hlm. 61-65.

Dalam desentralisasi, berdasarkan asas negara kesatuan yang desentralistik, sumber dari kekuasaan yang dipegang oleh daerah adalah pemerintah pusat, yang dalam konteks Indonesia tentu saja adalah Presiden Republik Indonesia. Sesuai karakternya bahwa tidak ada “negara dalam negara” maka dalam negara kesatuan yang desentralistik isu mengenai jenis atau ranah kekuasaan yang didesentralisasikan menjadi penting. Poin utamanya di sini adalah desentralisasi tersebut tidak menghasilkan negara dalam negara. Dalam bentuknya yang maksimal, “desentralisasi” ada pada negara federal, yang menurut Hans Kelsen: “*In the federal State it is not only the legislative competence that is divided between the federation and the component States, but also the judicial and the administrative competence. Besides federal courts, there are the courts of the component States; besides the administrative organs of the federation, there are those of the component States.*”¹³ Deskripsi sebagaimana dinyatakan oleh Kelsen jelas tidak mungkin terjadi dalam sistem konstitusional Indonesia saat ini yang preskripsi mengenai bentuk negaranya adalah negara kesatuan yang desentralistik.

Desentralisasi sebagai metode atau teknik perolehan kekuasaan bagi daerah pada hakikatnya memiliki padanan dengan konsep delegasi. Secara teoretis, delegasi mengandung makna proses di mana subjek hukum yang memiliki kekuasaan melimpahkan kekuasaannya kepada subjek hukum yang lain. Subjek hukum yang melimpahkan kekuasaan disebut *delegant*; sedangkan subjek hukum yang menerima pelimpahan kekuasaan disebut *delegataris*. Asas atau prinsip dalam delegasi adalah pelimpahan kekuasaan dan tanggung jawab yang mengandung pengertian bahwa *delegataris* melaksanakan kekuasaan sendiri dan dengan tanggung jawab sendiri.¹⁴ Delegasi mengandung ciri sebagai berikut: (1) pendelegasian harus dilakukan oleh badan yang berwenang; (2) pendelegasian menyebabkan hilangnya wewenang bagi *delegans* dalam jangka waktu yang telah ditentukan; (3) *delegataris* harus bertindak atas nama sendiri, dan oleh karena itu *delegataris* bertanggung jawab secara eksternal terhadap segala pelaksanaan kekuasaan yang timbul dari proses pendelegasian.¹⁵ Secara

13 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1961), hlm. 320.

14 Suwoto Mulyosudarmo, *Op.cit.*, hlm. 42.

15 *Ibid.*, hlm. 44.

yuridis, delegasi harus dinyatakan secara tegas dalam undang-undang.¹⁶ Dalam kaitan dengan pengawasan, *delegant* melakukan pengawasan terhadap *delegataris* menyangkut pelaksanaan kekuasaan terkait dengan kepentingan keberhasilan suatu ketatalaksanaan organisasi.¹⁷

Sesuai dengan karakter *unitary constitution*, dasarnya adalah desentralisasi kekuasaan pemerintahan kepada daerah merupakan ranah diskresi pembentuk undang-undang karena tiadanya “*a guaranteed division of power between central and regional governments.*” Sebagai pengingat di pihak pembentuk undang-undang maka ada sejumlah pembatasan yang telah disebut sebelumnya supaya diperhatikan dalam proses pembentukan undang-undang, dalam hal ini berkaitan dengan materi muatan dari undang-undangnya sendiri. Tetapi, pembatasan tersebut sama sekali tidak berbicara tentang seberapa besar kekuasaan pemerintahan seyogianya didesentralisasikan kepada pemerintahan daerah. Secara prinsip, delegasi bergantung pada pemegang kekuasaan yang asli (*delegant*). Dalam konteks hubungan pusat – daerah, pemegang kekuasaan yang asli adalah presiden, yaitu kekuasaan pemerintahan. Kekuasaan ini yang kemudian didelegasikan (baca: desentralisasi) melalui perantaraan undang-undang. Dengan delegasi maka terjadi peralihan kekuasaan dari pemegang kekuasaan asli kepada penerima kekuasaan tersebut (dalam hal ini pemerintahan daerah).

Dengan konstruksi teoretis yang demikian, kesimpulan kita pada hakikatnya sudah final dalam memaknai undang-undang sebagai pelaksanaan ketentuan konstitusional terkait dengan hubungan pusat – daerah. Sebagai *unitary constitution* maka tidak pada tempatnya UUD 1945 mengatur mengenai porsi kekuasaan yang dimiliki oleh pemerintahan daerah, termasuk mengatur porsi kekuasaan yang seyogianya didesentralisasikan kepada pemerintahan daerah. Dengan demikian, melakukan desentralisasi kekuasaan tersebut merupakan ranah kekuasaan eksklusif dari pembentuk undang-undang (untuk prosesnya) serta pemilik kekuasaan asli yaitu presiden, dalam hal ini kekuasaan sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menjadi objek dalam proses desentralisasi c.q. delegasi.

16 Ibid.

17 Ibid., hlm. 43.

Berdasarkan hukum yang saat ini berlaku, pemberian kekuasaan kepada daerah dengan teknik desentralisasi itu dilakukan melalui UU No. 23 Tahun 2014. Bangunan Teori Konstitusi yang menjadi landasan UU No. 23 Tahun 2014 ini, khususnya menyangkut status atau kedudukan daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan, sejatinya sudah sangat jelas, yaitu bermula dari kedudukan presiden republik Indonesia sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan sesuai dengan UUD 1945.¹⁸ Dengan *starting point* tersebut maka dapat disimpulkan bahwa sumber dari kekuasaan pemerintahan yang dimiliki oleh daerah adalah kekuasaan pemerintahan yang dipegang oleh presiden. Hal itu nampak secara eksplisit dalam bagian pengaturan yang selanjutnya.

Kekuasaan pemerintahan sebagaimana dipegang oleh Presiden dijabarkan menjadi berbagai urusan pemerintahan yang diselenggarakan oleh presiden dengan dibantu oleh Menteri-menteri sesuai dengan bidang urusan pemerintahannya masing-masing dan daerah sesuai dengan asas desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan.¹⁹ Sesuai dengan karakter dari negara kesatuan maka pemerintah pusat menetapkan kebijakan sebagai dasar dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan.²⁰ Sebagai implikasinya, pemerintah pusat melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh daerah dan pada analisis akhir presiden bertanggung jawab atas penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah pusat dan pemerintahan daerah.²¹

Sesuai dengan kerangka berpikir di atas maka selanjutnya dirumuskan dalam undang-undang klasifikasi-klasifikasi urusan pemerintahan yang meliputi: urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren dan urusan pemerintahan umum.²² Sebagaimana nampak dalam UU No. 23 Tahun 2014, kekuasaan yang didesentralisasikan kepada daerah adalah kekuasaan pemerintahan yang berada di ranah kekuasaan presiden. Itu artinya, presiden adalah sumber kekuasaan bagi kekuasaan pemerintahan yang dijalankan oleh daerah, di mana, pada analisis akhir, daerah yang menjalankan kekuasaan tersebut diberikan otonomi untuk menjalankannya

18 Pasal 5 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2014.

19 Pasal 5 ayat (2) – (4) UU No. 23 Tahun 2014.

20 Pasal 6 UU No. 23 Tahun 2014.

21 Pasal 7 UU No. 23 Tahun 2014.

22 Pasal 9 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2014.

sesuai dengan kondisi setempat.

3. Desain Hubungan Pusat – Daerah dan Peranan MK

Fokus utama dari tulisan ini adalah peran MK dalam menguji konstitusionalitas undang-undang di ranah hubungan pusat – daerah, khususnya dalam isu distribusi kekuasaan atau kewenangan kepada daerah. Isu ini didiskusikan karena pendirian kurang tepat yang dianut MK dalam menanggapi isu hubungan pusat – daerah di Indonesia yang didasarkan pada asas negara kesatuan. Poin diskusi tersebut akan bersifat normatif, dalam hal ini menanggapi bagaimana seharusnya MK bersikap manakala menguji konstitusionalitas undang-undang yang mengatur tentang distribusi kekuasaan kepada daerah dalam rangka desentralisasi setelah sebelumnya pendapat yudisial MK yang dikualifikasi salah atau tidak tepat akan diidentifikasi dan dideskripsikan.

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, dan akan dipertajam pada pembahasan Sub-judul ini, bentuk intervensi yudisial tersebut seyogianya dilandasi oleh pertimbangan tentang asas yang berlaku berkaitan dengan bentuk negara yang menentukan bagaimana seyogianya distribusi kedaulatan secara internal atau teritorial itu dilakukan. Bentuk intervensi yudisial yang lebih aktif hanya mungkin dilakukan dalam negara berbasis asas federalisme, ketimbang negara berbasis asas negara kesatuan. Pada negara berbasis asas federalisme, intervensi yudisial itu penting dalam rangka memastikan “*a guaranteed division of power between central and regional governments*” bekerja. Intervensi yudisial tersebut adalah pra-kondisi yang oleh Strong disebut “*supreme authority to settle any dispute which may arise between the federal and State authorities*”. Lebih eksplisit lagi Edward Rubin mengklaim:

It seems clear that, as a general matter, judicial review functions in support of states' rights and not in opposition to them. As in the case of individual rights, judicial review gives the courts the authority to reverse Executive or Legislative decisions because they violate the higher law, in this case the law that has organized the polity and granted partial autonomy to its sub-units. That is, of course, precisely the role that the U.S. Supreme Court has played in recent years in the Commerce Clause and commandeering cases. Without

*judicial review, the sub-units would need to rely exclusively on political mechanisms to protect their autonomy and would not have access to any legal ones.*²³

Sebaliknya, pada negara berbasis asas negara kesatuan, sengketa atau konflik antara pusat dan daerah tersebut, secara hakikat, harus dianggap tidak pernah ada. Pada negara kesatuan yang desentralistik dengan asas otonomi daerah, daerah tidak menikmati keuntungan dalam bentuk “*a guaranteed division of power between central and regional governments*” yang ditetapkan oleh konstitusi seperti pada negara federal. Oleh karena itu, pada negara kesatuan yang desentralistik, kekuasaan atau kewenangan daerah adalah kekuasaan atau kewenangan delegatif atau bersifat pelimpahan. Hal itu berbeda dengan negara federal di mana kekuasaan atau kewenangan negara bagian adalah kekuasaan atau kewenangan atribusi atau asli yang dijamin konstitusi (*state's rights*).

Persoalan utama yang kita hadapi saat ini dengan keterlibatan MK dalam isu hubungan pusat–daerah secara umum dan isu distribusi kekuasaan pemerintah pusat kepada daerah secara khusus adalah pendirian MK yang kurang tepat dengan dituangkan menjadi pendapat yudisial yang arahnya lebih bernuansa *federal constitution* ketimbang *unitary constitution*. Isu tersebut, seperti dijanjikan di atas, akan menjadi fokus tulisan ini. Selain mengemukakan secara deskriptif kekeliruan tersebut, tulisan ini juga akan mengemukakan analisis normatif dengan fokus pendirian yang seyogianya dipertahankan oleh MK, serta reaksi yang dapat ditempuh atas kekeliruan tersebut.

Kesalahan pertama MK yang dapat diidentifikasi adalah pendiriannya yang memposisikan ranah kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki daerah, dalam hubungan dengan pemerintah pusat, sebagai kekuasaan atribusi. MK menyatakan: “Daerah otonom sebagai satuan pemerintahan mandiri yang memiliki wewenang atributif, lebih-lebih sebagai subjek hukum publik (*publiek rechtspersoon, public legal entity*), berwenang membuat peraturan-peraturan yang menyelenggarakan rumah tangganya.”²⁴ Pernyataan di atas tidak pada tempatnya dalam bingkai

23 Edward Rubin, “Judicial Review and the Right to Resist,” *Georgetown Law Journal* 97, no. 1 (2008): 61-118, hlm. 99-100.

24 Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, hlm. 199-200. Pendapat yudisial yang tidak tepat ini rupanya tetap dipertahankan dalam Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016, hlm. 99.

unitary constitution. Seperti dijelaskan di atas, kekuasaan yang dipegang oleh daerah adalah kekuasaan derivatif, bukan kekuasaan atributif seperti diyakini oleh MK, dalam hal ini kekuasaan yang diperoleh melalui proses desentralisasi (baca: delegasi) dari kekuasaan pemerintahan yang dipegang oleh presiden. Kesalahan pada tataran teoretis seperti ini sangat riskan karena konsepsi yang muncul sejatinya bukan lagi konsepsi negara kesatuan yang desentralistik, tetapi negara federal.

Dengan *starting point* di atas maka tidak heran jika MK membuat kekeliruan lanjutan dengan mengkualifikasikan fungsi legislatif (juga) ada pada daerah. Sebagai kelanjutan dari pendapat yudisial yang telah dikutip di atas, MK menyatakan: “Wewenang mengatur ini ada pada Pemerintah Daerah (pejabat administrasi negara) dan DPRD sebagai pemegang fungsi legislatif di daerah. Produk hukum berupa bagian dari peraturan perundang-undangan yang dilahirkan adalah Perda.”²⁵ Pendapat yudisial di atas, dengan prasangka baik, mungkin karena kekurangcermatan saja, bukan kesalahan yang fundamental. Mengapa demikian? Pelajaran hukum tingkat dasar yang harus dikuasai oleh calon Sarjana Hukum pada tahun pertamanya sudah memberikan pengetahuan bahwa untuk negara kesatuan pendapat tersebut tidak tepat. Seperti telah dijelaskan di atas, tentang konsep negara kesatuan, pengertiannya yang fundamental adalah hanya ada satu kekuasaan legislatif dan badan pembentuk undang-undang. *A contrario*, jika dengan otonominya daerah memiliki kekuasaan atau kewenangan mengatur, maka secara teoretis kekuasaan atau kewenangan mengatur tersebut bukan ranah fungsi legislasi, tetapi ranah fungsi regulasi atau *delegated legislation*. Asas negara kesatuan jelas memiliki preskripsi “tidak ada negara dalam negara” dengan pengertian: “*the constitution of a unitary State does not admit of any other law-making body than the central one.*” Hal ini berbeda dengan negara federal di mana kekuasaan legislatif bersifat dualistik: kekuasaan legislatif pada tingkat pemerintah federal dan kekuasaan legislatif pada tingkat negara bagian. Dalam negara federal hal demikian normal karena negara federal memiliki preskripsi “negara dalam negara”. Oleh karena itu, sebagai implikasinya, harus ada “*distinction of powers between the federal authority and the authorities of the units forming the federation*” dan konstitusi yang menjadi jaminan untuk proses tersebut.

Memperjelas pendapat yudisialnya di atas, dan sekaligus memberikan interpretasi konstitusi terhadap Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, MK menyatakan:

Sebagai bagian dari aspek yang bersifat melekat dalam otonomi daerah, UUD 1945 memberikan hak kepada daerah untuk membentuk produk peraturan perundang-undangan berupa Perda. Sebagaimana telah ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 di atas, sebagai produk para wakil rakyat bersama dengan pemerintah daerah, maka Perda, seperti halnya undang-undang, dapat disebut sebagai produk legislatif, sedangkan peraturan-peraturan dalam bentuk lainnya adalah produk regulasi atau produk regulatif. Perbedaan antara Perda dengan Undang-Undang hanya dari segi lingkup teritorial atau wilayah berlakunya peraturan tersebut, bersifat nasional atau lokal. Undang-Undang berlaku secara nasional, sedangkan Perda hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja, yaitu dalam wilayah daerah provinsi, wilayah daerah kabupaten, atau wilayah daerah kota yang bersangkutan. Karena itu, peraturan daerah itu tidak ubahnya adalah “*local law*” atau “*locale wet*”, yaitu undang-undang yang bersifat lokal (*local legislation*).²⁶

Jika dilihat dari pendapat di atas nampak bahwa MK memang tidak bermaksud spesifik mengkualifikasikan Perda sama dengan undang-undang pada negara bagian, tetapi hanya sekadar pengertian bahwa Perda analog dengan undang-undang. Tetapi pada kalimat-kalimat penjelasan selanjutnya pemahaman demikian rupanya “dianulir” sendiri oleh MK. Isu utamanya untuk kita adalah apakah kesalahan demikian biasa saja atau secara yuridis sangat substansial?

Kesalahan pendapat yudisial MK seperti dideskripsikan di atas mengandung implikasi teoretis sangat serius terkait dengan hubungan antara kekuasaan *law-making* dengan “variabel” bentuk atau susunan negara. Pada negara kesatuan, karena berlaku preskripsi *the supremacy of the central parliament*, kekuasaan legislatif tidak terbagi (baca: kekuasaan legislatif tersebut tetap utuh atau tunggal dan hanya ada pada tingkat pusat atau nasional – sehingga karena itu disebut negara kesatuan).

26 Ibid., hlm. 201.

Dalam pengertian yang sederhana sekali maka implikasinya adalah karena kekuasaan legislatif hanya ada pada tingkat pusat atau nasional maka begitu pula produk hukum yang dihasilkan, dalam hal ini undang-undang atau legislasi. Produk hukum selain undang-undang, tidak dapat lagi dinamakan “undang-undang” atau legislasi, tetapi regulasi, atau *delegated legislation*. Dan jika kita lihat teorinya, maka: “*The distinction between an Act of Parliament and a piece of delegated legislation is that the delegated legislation – for example, a set of Regulations – is the child of an Act of Parliament.*”²⁷ Pada negara kesatuan, jika kita hendak konsisten atau taat asas, Perda tidak boleh dikualifikasikan sebagai undang-undang yang bersifat lokal karena Perda sama sekali bukan undang-undang (dalam arti kata yang sebenarnya). Perda pada negara kesatuan, karena merupakan regulasi, selalu akan membawa sifat lahir sebagai “*the child of an Act of Parliament*”. Dengan konstruksi yuridis seperti di atas, jika disimpulkan, kesalahan MK paling fatal adalah “mengimpor” hukum yang bukan hukum kita, bahkan hukum yang diimpor tersebut mengandung kontradiksi dengan konstitusi kita yang sedang berlaku.

Dalam perkara yang sama, *dissenting opinion* mengemukakan hal yang secara prinsip lebih tepat, terutama tentang kekuasaan membentuk Perda dalam konteks asas negara kesatuan. Hakim Konstitusi Arief Hidayat, I Dewa Gede Palguna, Maria Farida Indrati, dan Manahan M.P. Sitompul sebagai *dissenters* menyatakan:

Indonesia adalah negara kesatuan dan pada saat yang sama adalah juga negara hukum [vide Pasal 1 ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945]. Hal mendasar yang terkandung dari norma Konstitusi ini adalah prinsip bahwa di Negara Kesatuan Republik Indonesia akan berlaku satu sistem hukum bagi Pemerintah di tingkat Pusat maupun di tingkat daerah. Sehingga, berbeda halnya dengan di negara federal atau serikat, di negara kesatuan tidak dikenal adanya pembedaan dan pembagian antara sistem hukum federal dan sistem hukum negara bagian. Oleh karena itu, dalam negara kesatuan, seberapa pun luasnya otonomi yang diberikan kepada daerah [sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 1945] dan betapapun beragamnya kekhususan atau keistimewaan yang diberikan

27 V.C.R.A.C. Crabbe, *Legislative Precedents*, (London: Cavendish Publishing Ltd., 1998), hlm. 39.

kepada suatu daerah [sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945], keluasan maupun keragaman kekhususan atau keistimewaan yang diberikan kepada daerah itu tidak boleh dipahami sebagai dasar untuk mengabaikan prinsip satu kesatuan sistem hukum dimaksud sedemikian rupa sehingga seolah-olah ada dua sistem hukum yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam konteks inilah seharusnya semangat pemberian otonomi yang seluas-luasnya kepada daerah, sebagaimana yang diatur dalam UU Pemda, dinilai dan dipahami.²⁸

Walaupun tidak eksplisit, pengertian dari *dissenting opinion* di atas agak “sejalan” dengan pendapat yang hendak dipertahankan oleh tulisan ini dengan poinnya yang utama adalah, berbeda dengan negara federal, daerah dalam negara kesatuan tidak memiliki kekuasaan atau kewenangan asli, termasuk kekuasaan membentuk Perda adalah kekuasaan atau kewenangan delegatif sehingga keliru jika Perda, pada negara kesatuan, dimaknai sebagai undang-undang yang bersifat lokal. Dengan analogi pun kualifikasi demikian tidak masuk, selain sebatas kemiripan prosedural dalam pembentukan Perda dengan pembentukan Undang-Undang, sehingga kualifikasi yang tepat adalah Perda merupakan regulasi, *delegated legislation*.

Dengan MK mempertahankan pendirian bahwa daerah memiliki wewenang atributif maka sebagai implikasinya MK telah membuka ruang tabu dari negara berdasar pada asas negara kesatuan: Konflik atau sengketa kewenangan antara pusat – daerah. Kesalahan teoretis fatal itu ternyata ditindaklanjuti dengan pendirian spesifik tentang *legal standing* daerah, sehingga implikasinya, MK memformalkan sengketa atau konflik pusat – daerah tersebut dalam ranah yurisdiksi material pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar. Terkait dengan itu MK memberikan pendapat yudisial yang menyatakan:

apabila terhadap urusan pemerintahan yang diselenggarakan oleh pemerintahan daerah ada pihak yang secara aktual ataupun potensial menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya UU Pemda maka pihak dimaksud adalah Pemerintah Daerah, baik Pemerintah Daerah provinsi atau

28 Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, hlm. 212-213.

Pemerintah Daerah kabupaten/kota. Sehingga, pihak yang dapat mengajukan permohonan dalam kondisi demikian adalah Kepala Daerah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yaitu Gubernur bersama-sama dengan DPRD Provinsi atau Bupati/Walikota bersama-sama dengan DPRD Kabupaten/Kota untuk Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota.²⁹

Lebih lanjut MK menyatakan, menjelaskan secara lebih spesifik kapan kepala daerah dan DPRD dapat bertindak sendiri-sendiri sebagai pemohon pengujian:

Bahwa dengan pertimbangan di atas bukanlah berarti kepala daerah (gubernur atau bupati/walikota) atau DPRD (DPRD provinsi maupun DPRD kabupaten/kota) secara sendiri-sendiri sama sekali tidak dapat mengajukan permohonan pengujian UU Pemda. Kepala daerah (gubernur atau bupati/walikota) atau DPR (DPRD provinsi maupun DPRD kabupaten/kota) secara sendiri-sendiri tetap dapat mengajukan permohonan pengujian UU Pemda sepanjang ketentuan yang dipersoalkan konstitusionalitasnya adalah ketentuan yang berkenaan dengan hak dan/atau kewenangannya masing-masing di luar kewenangan yang dipegang secara bersama-sama sebagai penyelenggara pemerintahan daerah.³⁰

Konflik pusat – daerah harus dianggap tidak ada karena daerah tidak memiliki *legal interest* yang memadai untuk dianggap kepentingannya dirugikan oleh pemerintah pusat. Hal ini harus dikembalikan lagi pada dasarnya bahwa yang didesentralisasikan adalah kekuasaan pemerintahan yang ada pada presiden (pemerintah pusat). Daerah tidak memiliki kekuasaan pemerintahan yang bersifat asli, atributif, dan oleh karena itu, tidak ada jaminan konstitusional bagi kekuasaan daerah. Dengan konstruksi yuridis demikian, kekuasaan daerah berdasarkan asas negara kesatuan yang desentralistik tidak dapat disamakan dengan kekuasaan negara bagian berdasarkan asas federalisme. Poin demikian harus menjadi referensi yang utama manakala mendiskusikan isu hubungan pusat – daerah berdasarkan *unitary constitution*.

29 Putusan MK Nomor 87/PUU-XIII/2015, hlm. 59.

30 Ibid., hlm. 60.

Isu lebih spesifik terkait dengan hubungan pusat – daerah adalah konstusionalitas kebijakan legislatif tentang pembagian urusan pemerintahan kepada daerah kabupaten/kota. Walaupun MK tidak mengabulkan permohonan Pemohon supaya pembagian urusan pemerintahan bidang pendidikan menengah yang tadinya dilimpahkan kepada daerah kabupaten/kota berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 jo. PP No. 38 Tahun 2007 ditarik menjadi kewenangan daerah Provinsi berdasarkan UU No. 23 Tahun 2014, tetapi pendapat yudisial MK masih belum memberikan kontribusi yang positif terkait dengan *enforcement* secara konsisten terhadap asas negara kesatuan ke dalam isu hubungan pusat – daerah, termasuk pembagian kekuasaan kepada daerah. MK mengemukakan pendapat yudisialnya tersebut sebagai berikut:

dilihat dari perspektif Urusan Pemerintahan, UU Pemda menempatkan pendidikan dalam klasifikasi Urusan Pemerintahan Konkuren yang kewenangannya dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota yang didasarkan atas prinsip akuntabilitas, efisiensi dan eksternalitas, serta kepentingan strategis nasional yang merupakan kebijakan dari pembentuk undang-undang yang tidak bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu apabila berdasarkan keempat prinsip tersebut pembentuk undang-undang berpendapat bahwa pendidikan menengah lebih tepat diserahkan kepada Daerah provinsi, maka hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945. Hal itu merupakan kebijakan hukum pembentuk undang-undang.³¹

Pendapat yudisial di atas tidak logis jika yang menjadi premis mayornya adalah pendapat yudisial MK yang menyatakan pendirian bahwa kekuasaan atau kewenangan daerah adalah kekuasaan atau kewenangan atributif. Pendapat yudisial di atas adalah pendapat MK yang bulat, tanpa *dissenting opinion* (kecuali Hakim Konstitusi yang mengambil posisi tidak berpendapat). Tentu menjadi menarik untuk dipertanyakan di sini, tidakkah seharusnya, jika konsisten dengan pendapat yudisial dalam putusan sebelumnya,³² terlebih putusan tersebut dipertahankan kembali dalam putusan yang selanjutnya,³³ MK tidak akan sampai pada pendapat

31 Putusan MK Nomor 30/PUU-XIV/2016, hlm. 111.

32 Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015.

33 Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016, hlm. 103. Menariknya, Hakim Konstitusi Saldi

yudisial yang demikian?

Pendapat yudisial di atas sedikit mendekati asas negara kesatuan yang seyogianya bahwa kekuasaan atau kewenangan daerah adalah kekuasaan atau kewenangan delegatif, yaitu delegasi (desentralisasi) kekuasaan pemerintahan pada pemerintah pusat c.q. presiden. Pendapat di atas sekadar menerapkan apa yang digariskan dalam UU No. 23 Tahun 2014 sebagai garis kebijakan terkait dengan pembagian urusan pemerintahan antara pusat dan daerah (provinsi dan kabupaten/kota). Padahal, di balik pengaturan UU No. 23 Tahun 2014 yang demikian, dasarnya yaitu kekuasaan daerah (provinsi dan kabupaten/kota) tidak atributif. Patut disayangkan, pendapat yudisial MK, yang hampir bulat, tidak sampai pada penjelasan yang lebih substantif seperti dimaksudkan oleh tulisan ini, dalam hal ini interpretasi konstitusi atas asas negara kesatuan yang lebih tepat. Jika itu dilakukan maka ini akan menjadi praktik *overruling* penuh, tidak parsial seperti yang terjadi di atas.

Setelah di atas kita mendiskusikan pendapat yudisial MK yang bermasalah dalam isu hubungan pusat – daerah di Indonesia yang berdasar asas negara kesatuan, paragraf selanjutnya tulisan ini akan sampai pada bagian pembahasan yang bersifat normatif untuk menanggapi pendapat yudisial MK yang tidak tepat tersebut, dalam hal ini terlalu bernuansa federalisme. Poin utama pembahasan ini adalah, supaya asas negara kesatuan dapat terimplementasi secara konsisten, pendapat-pendapat yang bernuansa penerapan asas negara federal seyogianya tidak lagi menjadi pendirian MK. Kedua, jika MK tidak mampu melakukan pembatasan diri sendiri, *judicial self-restraint*, dalam adjudikasi isu hubungan pusat – daerah, maka pembatasan tersebut seyogianya dilakukan dengan undang-undang yang ketentuannya mengatur bahwa isu hubungan pusat – daerah *non-justiciable*.

Isra, yang menggantikan Hakim Konstitusi Patrialis Akbar, berada pada posisi mayoritas, tidak mengoreksi pendapat yudisial yang keliru pada Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015. Tetapi pada Putusan MK Nomor 30/PUU-XIV/2016, Hakim Konstitusi Saldi Isra justru tidak berpendapat. Mungkin itu karena Saldi Isra memandang empat koleganya (Anwar Usman, Suhartoyo, Aswanto, Wahiddudin Adams) tidak konsisten dengan meninggalkan pendapat yudisial sebelumnya pada Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016.

Seperti telah dijelaskan di atas, ada perbedaan sangat mendasar antara negara berdasar asas negara kesatuan dengan negara berdasar asas negara federal terkait dengan intervensi yudisial atas isu hubungan pusat – daerah. Bahkan, pada negara federal, intervensi yudisial dalam rangka melindungi kepentingan negara bagian dari undang-undang federal adalah teori orisinal dari institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang. Hal ini sebagai implikasi dari asas pemisahan kekuasaan secara teritorial yang tegas pada negara federal melalui konstitusi: Pemisahan kekuasaan pemerintah federal dan kekuasaan negara bagian. Institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang tersebut tentu saja fokus utamanya adalah “melindungi” konstitusi federal, yang dalam implementasinya seringkali menghadapi problem di mana undang-undang federal melampaui batasan konstitusionalnya sehingga merugikan kepentingan negara bagian. John Yoo secara eksplisit mengemukakan teorinya tentang institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang dari perspektif negara federal sebagai berikut:

Judicial review was necessary because of the role that the states were to play in the national political system. States were much more than mere field offices of the national government; nor were they simply the instruments of decentralized administration ... States would protect the rights of their citizens not only by creating and enforcing new rights, but also by simply checking the power of the federal government. The national political process could not be trusted to perform this critical function because, at least according to the Framers, national representatives would pursue their own personal or institutional interests, rather than those of the states, or of the people. Judicial review was to serve two functions, first as a guarantor of state sovereignty, and second as a protector of a state's ability to promote and preserve the rights and liberty of the people.³⁴

Pada kesempatan yang sama, Yoo menunjukkan pendapat yuris konstitusional terkemuka yang berbeda dalam menanggapi isu peran

34 John C. Yoo, “The Judicial Safeguards of Federalism,” *Southern California Law Review* 70, no. 5 (1997): 1311-1405, hlm. 1313. Lihat juga diskusi teoretis yang lebih luas dari perspektif historis dalam Saikrishna B. Prakash dan John C. Yoo, “The Origins of Judicial Review,” *University of Chicago Law Review* 70, no. 3 (2003): 887-982, hlm. 887-892.

badan yudisial berdasarkan asas negara federal dengan dirinya. Jika Yoo basis teoretisnya terkait dengan federalisme mendukung peranan badan yudisial, maka sebaliknya ada yuris konstitusional yang berpendapat hal itu tidak perlu dengan argumen yang disebut *political safeguards of federalism*. Pendirian demikian dikembangkan oleh Herbert Wechsler dan Jesse H. Choper.³⁵ Wechsler berpendapat bahwa “*judicial intervention in federalism questions is unnecessary because the national political process itself would protect the interests of the states.*”³⁶ Choper, dengan titik berdiri yang sama dengan Wechsler, berpendapat, yang disebutnya “*Federalism Proposal*”: “*the federal judiciary should not decide constitutional questions respecting the ultimate power of the national government vis-à-vis the states; the constitutional issue whether federal action is beyond the authority of the central government and thus violates ‘states’ rights’ should be treated as nonjusticiable, with final resolution left to the political branches.*”³⁷ Choper sendiri sejatinya mengakui teori klasik tentang *judicial review* yang memang fokusnya adalah federalisme untuk melindungi *states’ rights*. Oleh karena itu, dengan posisi pendapat hukumnya tersebut, Choper “*takes a radical tone by urging the Court to reject the long-established system of judicial review over questions of states’ rights.*”³⁸

Secara teoretis, inti dari pandangan yang disebut *political safeguards of federalism*, yang menafikan peran intervensi yudisial dalam isu hubungan antara pemerintah federal – negara bagian, adalah *contradictio in terminis* dengan ajaran Teori Konstitusi tentang federalisme yang sudah dijelaskan di atas. Pendapat Wechsler maupun Choper sejatinya lebih tepat atau cocok untuk negara berdasarkan asas negara kesatuan. Pendapat dua yuris konstitusional terkemuka Amerika Serikat tersebut jelas tidak sepenuhnya diterima oleh koleganya; tetapi adanya pendapat tersebut menunjukkan bahwa dari sisi doktrin ternyata berkembang pemikiran tentang peran intervensi yudisial yang nihil untuk isu federalisme. Pendapat Wechsler maupun Choper sejatinya pernah diikuti oleh Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat dalam kasus *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* (1985). Tetapi dalam perkembangannya MA Amerika Serikat

35 John C. Yoo, “The Judicial Safeguards of Federalism,” *Ibid.*, 1315.

36 *Ibid.*, 1316.

37 Jesse H. Choper, *Op.Cit.*, hlm. 1557.

38 *Ibid.*, hlm. 1621.

berubah pikiran dengan melakukan serangkaian *overruling* melalui kasus *Gregory v. Ashcroft* (1991), *New York v. United States* (1992), *United States v. Lopez* (1995) dan *Seminole Tribe v. Florida* (1996).³⁹ Fenomena demikian dikenal dengan julukan “*the Supreme Court’s ‘Federalist Revival’*”.⁴⁰ Yoo mendeskripsikan poin dari pendirian MA Amerika Serikat menyangkut isu federalisme tersebut sebagai berikut:

*the Court has articulated its intention to establish areas of state control that are to remain immune from federal regulation, and it has suggested that these areas can be identified by policing Congress’ use of its enumerated powers. Although the Court has and will continue to debate where the line is to be drawn between federal enumerated powers and state sovereignty, there seems to be little dispute on the Court over its institutional obligation to draw that line.*⁴¹

Inilah yang pada akhirnya diklaim Yoo sebagai bentuk “*the judicial safeguards of federalism*”.

Pendirian normatif dari tulisan ini terkait dengan isu hubungan pusat – daerah di Indonesia yang berdasarkan asas negara kesatuan adalah nihilnya peran badan yudisial untuk memutuskan isu hubungan pusat – daerah. Desain hubungan pusat – daerah penjabaran konstitusi ke dalam undang-undang adalah kebijakan legislatif yang mendasari kebijakan presiden karena kekuasaan yang didistribusikan kepada daerah berasal dari kekuasaan pemerintahan presiden. Daerah sifatnya pasif, tidak berhak menilai kebijakan legislatif tersebut. Dalam negara kesatuan, tidak ada konflik pusat – daerah. Ini berbeda dengan negara federal karena posisi negara bagian dilindungi oleh konstitusi sehingga sangat mungkin undang-undang federal bertentangan dengan konstitusi yang melindungi kepentingan negara bagian. Dalam posisi demikian kontrol terhadap undang-undang federal secara yudisial sangat penting untuk mempertahankan konstitusionalitas undang-undang tersebut yang dalam hal ini untuk kepentingan negara bagian.

39 John C. Yoo, “The Judicial Safeguards of Federalism,” Op.Cit., hlm. 1312.

40 Ernest A. Young, “The Rehnquist Court’s Two Federalisms,” *Texas Law Review* 83, no. 1 (2004): 1-165, hlm. 2.

41 John C. Yoo, “The Judicial Safeguards of Federalism,” Loc.Cit.

Sebaliknya, peranan MK, karena Indonesia adalah negara kesatuan, tentu saja harus mengikuti secara ketat preskripsi dari asas negara kesatuan itu sendiri dengan formula seperti dijelaskan di atas: Tidak ada konflik pusat – daerah karena daerah hanya memiliki kewenangan yang bersifat delegatif, dan, melalui desentralisasi, daerah sifatnya pasif karena dalam posisi “hanya menerima” dan “tidak berhak menuntut” karena memang, dalam negara kesatuan, tidak ada pembagian kewenangan secara spesifik antara pusat – daerah yang dijamin oleh konstitusi. Kewenangan pemerintahan yang dimiliki daerah adalah melalui desentralisasi dengan instrumen hukum berupa undang-undang. Adapun kebijakan legislatif terkait dengan desentralisasi tersebut, sebagai teknik atau metode perolehan kekuasaan bagi daerah, adalah kebijakan legislatif yang sifatnya diskresioner dari pembentuk undang-undang dengan mempertimbangkan kebijakan pemilik kekuasaan asli yang didesentralisasikan yaitu presiden. Oleh karena itu berdasarkan prinsip-prinsip di atas, peranan MK dalam isu hubungan pusat – daerah memang seyogianya nihil.

Tetapi yang menjadi masalah untuk kita adalah MK yang ternyata tidak seperti yang seyogianya. Praktik MK yang “kebablasan” tersebut dapat dikategorikan, berdasarkan pendapat klasik Robert A. Dahl, “*arriving at decisions on controversial questions of national policy.*”⁴² Atau dengan pengertian yang lebih sederhana, MK bersikap politis ketimbang yuridis. Walaupun masih tetap dalam batas kewenangannya, MK dimungkinkan, dalam menjalankan peradilan konstitusional untuk mengembangkan pembatasan bagi dirinya sendiri yang disebut dengan pendekatan *judicial self-restraint*.⁴³ Teknik demikian mustinya dapat mencegah terjadinya kesalahan seperti yang sudah dijelaskan oleh Sub-judul ini di atas. Salah satu contoh, selain kesalahan pada tataran teoretis-konseptual, MK juga melakukan kesalahan ketika kesalahan pada tataran teoretis-konseptual tersebut diimplementasikan secara praktikal dengan implikasi yang sangat jelas seperti pendirian MK yang memberikan *legal standing* kepada daerah untuk menguji konstitusionalitas UU Pemda. Ketika MK melakukan kesalahan teoretis mengkualifikasikan sifat kekuasaan daerah sebagai kekuasaan asli atau atributif, kesalahan ini baru sebatas berpotensi

42 Robert A. Dahl, “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker” (1957) *Journal of Public Law* 6, no. 2 (1957): 279-295, 279.

43 Titon Slamet Kurnia, “Mahkamah Konstitusi sebagai *Election Court*: Refleksi Teoretis,” *Refleksi Hukum* 3, no. 1 (2018): 33-48, hlm. 44-45.

menimbulkan masalah baru yaitu adanya sengketa dalam hubungan pusat – daerah di Indonesia yang berdasarkan asas negara kesatuan. Ketika MK melangkah lebih jauh lagi dengan memberikan *legal standing* kepada daerah untuk menguji konstiusionalitas UU Pemda, maka kesalahan teoretis-konseptual tersebut berubah menjadi kesalahan yang sifatnya praktis di mana daerah dapat menggunakan alasan itu untuk menguji UU Pemda. Itu artinya, MK sukses memformalkan sengketa atau konflik kewenangan antara pusat – daerah yang secara konstruksi teoretis seharusnya dianggap tidak ada. Salah satu contoh menarik dari implikasi dari Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016 adalah terkait dengan konstiusionalitas *executive review* terhadap Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota. Dengan putusan MK tersebut maka implikasinya, ketika *executive review* dinyatakan inkonstitusional, pemerintah pusat yang hendak membatalkan Perda harus mengajukan pengujian yudisial (dapat dibaca juga: “menyengketakannya”) ke Mahkamah Agung (MA).⁴⁴ Pertanyaannya kemudian adalah apakah artinya bahwa Negara Indonesia adalah negara kesatuan? Negara Indonesia adalah negara kesatuan berarti “daerah tidak boleh tidak setuju dengan pemerintah pusat.” Sebaliknya, jika pemerintah pusat tidak setuju dengan daerah maka pemerintah pusat harus dapat mengekspresikan ketidaksetujuan tersebut secara langsung dan sepihak dengan alasan hierarki pemerintahan karena yang berdaulat adalah pemerintah pusat.

Ke depan kita tentu sangat berharap bahwa, dalam isu hubungan pusat – daerah, MK akan menggunakan kekuasaan yudisialnya secara bijak dengan menggunakan pendekatan *judicial self-restraint* dan memposisikan isu hubungan pusat – daerah *non-justiciable*.⁴⁵ Jika MK bersedia menggunakan pendekatan ini maka teknik yang tersedia adalah MK dapat melakukan tindakan *overruling* terhadap Putusan MK Nomor 87/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016 seperti pada praktik yang telah dilakukan dalam Putusan MK No. 30/PUU-XIV/2016 yang notabene merupakan

44 Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, hlm. 204-205.

45 Pendekatan *judicial self-restraint* sesungguhnya sudah menjadi praktik yang biasa di lingkungan MK dengan mengakui bahwa pembentuk undang-undang memiliki “diskresi”, yaitu kebijakan legislatif terbuka. Titon Slamet Kurnia, “Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang,” Jurnal Konstitusi 13, no. 2 (2016): 259-277, hlm. 267-268.

overruling terselubung terhadap Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016. Akan tetapi, mengingat pengalaman yang ada, hal itu nampaknya tidak mungkin. Oleh sebab itu, satu-satunya cara adalah membatasi ranah kekuasaan yudisial MK dalam pengujian konstusionalitas undang-undang terkait dengan isu hubungan pusat – daerah dengan membentuk undang-undang yang mengkondisikan isu hubungan pusat – daerah *non-justiciable* di depan MK. “Tindakan disiplin” seperti ini sangat penting untuk kegagalan dari MK sendiri dalam menjalankan ajudikasi secara *proper* untuk isu hubungan pusat – daerah yang konsisten dengan asas negara kesatuan. Meskipun MK memiliki kekuasaan yudisial sebagai peradilan konstusional tetapi tidak berarti bahwa dengan kekuasaan tersebut semua hal dapat diputuskan oleh MK.

C. KESIMPULAN

Indonesia adalah negara kesatuan yang desentralistik dengan implikasi yuridis sesuai asas tersebut: (1) kekuasaan atau kewenangan daerah adalah kekuasaan atau kewenangan delegatif melalui proses desentralisasi dengan menggunakan undang-undang sebagai instrumen hukum untuk pelimpahan kekuasaan atau kewenangan kepada daerah dari pemerintah pusat (presiden); (2) pelimpahan kekuasaan atau kewenangan kepada daerah oleh pemerintah pusat (presiden) adalah otonomi pemerintah pusat karena asasnya, kekuasaan yang didesentralisasikan merupakan kekuasaan asli (atributif) pemerintah pusat; (3) intervensi yudisial dalam isu hubungan pusat – daerah seharusnya nihil karena berdasarkan asas negara kesatuan, dengan tidak diberikannya jaminan konstusional kepada daerah dalam bentuk kekuasaan asli (atributif), “konflik pusat – daerah” harus dianggap tidak ada. Dalam menangani isu tentang hubungan pusat – daerah, MK telah melampaui batasan yang dikemukakan di atas, khususnya yang secara ekplisit terjadi pada Putusan MK Nomor 87/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016.

Oleh karena itu, menanggapi kesalahan pendapat yudisial MK, tulisan ini memberikan preskripsi yang eksplisit supaya isu hubungan pusat – daerah harus dikualifikasikan *non-justiciable* dengan implikasi yuridis

MK tidak boleh mengadili dan memutuskan isu demikian. Seyogianya hal ini dapat dicegah jika MK dengan “kerendahan hati” bersedia menggunakan pendekatan *judicial self-restraint*. Tetapi karena hal itu jelas-jelas tidak dilakukan maka pembatasan itu harus dilakukan secara eksternal dalam bentuk undang-undang, termasuk, ke depannya nanti, membentuk undang-undang yang materi muatannya merupakan *legislative override*, khususnya terhadap pendapat yudisial dalam Putusan MK Nomor 87/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Crabbe, V.C.R.A.C., *Legislative Precedents*, (London: Cavendish Publishing Ltd., 1998).
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1961).
- Lijphart, Arend, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 2012).
- Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997).
- Rauta, Umbu, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2016).
- Strong, C.F., *A History of Modern Political Constitutions*, (New York: G.P. Putnam's Sons, 1963).
- Wheare, K.C., *Modern Constitutions*, (Oxford: Oxford University Press, 1975).

Jurnal

- Choper, Jesse H., "The Scope of National Power Vis-à-Vis the States: The Dispensability of Judicial Review," *Yale Law Journal* 86, no. 8 (1977): 1552-1621.
- Dahl, Robert A., "Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker" *Journal of Public Law* 6, no. 2 (1957): 279-295.
- Kurnia, Titon Slamet, "Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (2016): 259-277.
- Kurnia, Titon Slamet, "Mahkamah Konstitusi sebagai *Election Court*: Refleksi Teoretis," *Refleksi Hukum* 3, no. 1 (2018): 33-48.
- Prakash, Saikrishna B., dan John C. Yoo, "The Origins of Judicial Review," *University of Chicago Law Review* 70, no. 3 (2003): 887-982.
- Rubin, Edward, "Judicial Review and the Right to Resist," *Georgetown Law Journal* 97, no. 1 (2008): 61-118.
- Yoo, John C., "The Judicial Safeguards of Federalism," *Southern California Law Review* 70, no. 5 (1997): 1311-1405.
- Young, Ernest A., "The Rehnquist Court's Two Federalisms," *Texas Law Review* 83, no. 1 (2004): 1-165.

www.mpr.go.id

MENGGALI MAKNA NEGARA HUKUM PANCASILA

Oleh: Ninon Melatyugra & Umbu Rauta
Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
E-mail: ninon.melatyugra@uksw.edu; umburauta@yahoo.com

ABSTRACT

Article 3 para (3) of the Indonesian Constitution states that the State of Indonesia is a state based on the rule of law. This legal research aims to discover the meaning of a state based on the rule of law. In academic literature, the concept of a state based on the rule of law has been elaborated variously by the theories of rule of law, rechtstaat, etat de droit, socialist legality, and Islamic law. Even though this study tried to search the original intent of the Indonesian Constitution creation and amendment, it was still not able to provide any clear answers regarding which concepts were used to interpret a state based on the rule of law. However, this study believes that the preexisting concepts gave significant contributions to forming the Article. Hence, this study wants to reinforce the rule of law based on Pancasila as the determining concept to explain the Constitutional Article. There are six features of the rule of law based on Pancasila: first, the administrative state power shall be considered as a power based on God's mandate; second, the existence of separation of power; third, the protection of individual rights; fourth, the role of public participation; sixth; the principles of kinship and mutual assistance among the people. This study uses a conceptual approach to analyze the concept of a state based on the rule of law, and a historical approach to discover the meaning of Article 1 para (3) of the Indonesian Constitution.

Keywords: *Indonesia; Pancasila; rule of law; rechtstaat.*

ABSTRAK

Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum. Tulisan ini bermaksud untuk menggali makna negara hukum yang diatur dalam Pasal *a quo*. Dalam dunia akademik, konsep negara hukum memiliki banyak varian termasuk model *rule of law*, *rechtstaat*, *etat de droit*, *socialist legality*, dan Nomokrasi Islam. Sekalipun tulisan ini mencoba untuk menelusuri sejarah pada pembentukan UUD NRI 1945 baik sebelum maupun sesudah Perubahan, tidak ditemukan adanya jawaban yang tegas konsep negara hukum dalam UUD NRI 1945 menganut model negara hukum yang mana meski nyatanya setiap model negara hukum yang telah disebutkan memiliki pengaruh dalam mencantumkan ketentuan normatif mengenai negara hukum tersebut. Oleh sebab itu, tulisan ini ingin memperkuat konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah negara hukum Pancasila. Adapun enam karakteristik negara hukum Pancasila yang dianalisis dalam tulisan ini adalah *pertama*, kekuasaan penyelenggaraan bernegara merupakan amanah; *kedua*, pemisahan kekuasaan; *ketiga*, perlindungan terhadap hak individu termasuk hak asasi manusia; *keempat*, kepentingan nasional di atas kepentingan pribadi; *kelima*, penyelenggaraan bernegara yang melibatkan partisipasi publik; *keenam*, asas kekeluargaan dan gotong royong. Tulisan ini menggunakan pendekatan konseptual untuk menganalisis konsep negara hukum dan pendekatan historis untuk mengetahui menggali latarbelakang pembentukan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

Kata Kunci: Indonesia; Pancasila; negara hukum.

A. PENDAHULUAN

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (yang selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) menyatakan bahwa “Indonesia adalah negara hukum”. Secara historis pada masa pra perubahan UUD NRI 1945, pernyataan Indonesia adalah negara hukum muncul dalam Penjelasan tentang Undang-Undang Dasar Negara Indonesia di bagian Sistem Pemerintahan Negara. Pada masa perubahan UUD NRI

1945, wacana untuk menempatkan pernyataan tersebut di batang tubuh Pasal UUD NRI 1945 bergulir dan pada akhirnya menempatkannya di Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

Cikal bakal pemikiran terkait konsep negara hukum sejatinya telah ada sejak era Yunani, era Romawi, dan abad Pertengahan. Plato dan Aristoteles adalah filsuf Yunani Kuno memperkenalkan konsep nomokrasi dan demokrasi. Kemudian di era Romawi, Cicero memperkenalkan adagium “ubi societas ibi ius”. Pada abad pertengahan, Thomas Aquinas memperkenalkan soal hukum alam dan hukum ilahi. Namun demikian, konsep itu lebih “membumi” pada abad ke-17 dimana kekuasaan pemerintahan absolut masih dilakukan saat itu. Sebagai upaya untuk memangkas kekuasaan tersebut, para ahli tata negara mengembangkan teori negara hukum yang pada intinya membagi kekuasaan dengan mendirikan cabang kekuasaan yang lain termasuk badan peradilan administratif.

Secara teoretik yang umum, konsep negara hukum terdapat dua model yakni *rule of law* dan *rechtstaat*. Model negara hukum versi *rule of law*, sebagaimana dikemukakan oleh A.V. Dicey, mencirikan adanya tiga hal penting yakni *supremacy of law*, *equality before the law*, dan *due process of law*. Di sisi lain, Julius Stahl menjelaskan model negara hukum versi *rechtstaat* mengandung empat karakter yakni perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, serta peradilan tata usaha negara.

Selain dua model negara hukum di atas, juga berkembang model *etat de droit* yang berasal dari Perancis dipopulerkan oleh Carre de Marlberg, serta *socialist legality* yang kontradiktif dengan paham *socialist religion* dan *socialist private property*¹. Model negara hukum yang digagas oleh Marxist-Leninist ini lahir dari tuntutan perbaikan sistem hukum yang mencerminkan aspirasi kaum proletar yang ditindas di era kapitalisme saat itu.²

1 George L. Kline, “Socialist Legality and Communist Ethics” *Natural Law Forum Paper*, Vol. 92 (1963): 21-34, hlm. 23.

2 John Gillespie, *Changing Concepts of Socialist Law In Vietnam*, hlm. 4. Diunduh dari <http://lfp.org/laws827/documents/vietlawGillespieSL1.pdf> pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 17.00 WIB.

Dalam literatur akademik, masih terdapat model negara hukum yang lain dengan karakteristiknya masing-masing. Isu yang ingin dijawab dalam tulisan ini adalah model negara hukum versi manakah yang dapat menjelaskan makna negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Pada akhirnya, tulisan ini menyimpulkan bahwa model negara hukum yang dipertahankan oleh negara Indonesia adalah negara hukum Pancasila.

Pembahasan tulisan ini menggunakan beberapa pendekatan, yakni *pertama*, pendekatan konseptual dimana pendekatan ini mengkaji pendapat, pandangan, atau doktrin sarjana yang berkembang dalam ilmu hukum untuk menemukan ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum, asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi.³ *Kedua*, pendekatan historis untuk memahami filosofi yang melandasi aturan hukum⁴ (dalam hal ini adalah menggali *original intent* pembentuk UUD terkait Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945).

Tulisan ini terbagi dalam tiga sub bahasan pokok dalam bagian pembahasan yakni konsep negara hukum secara umum dimana beberapa konsep negara hukum seperti *rule of law*, *rechstaat*, *socialist legality*, dan nomokrasi Islam akan dijelaskan; konsep negara hukum selama proses pembentukan UUD NRI 1945 yang akan digali dengan melihat *original intent* pembentuk UUD NRI 1945 versi PPKI dan pembentuk UUD NRI 1945 masa Perubahan; dan terakhir, konsep negara hukum Pancasila sebagai dasar negara Indonesia.

B. PEMBAHASAN

1) Negara Hukum

Pada dasarnya, konsep negara hukum tidak terlepas dari isu kekuasaan. Sebagaimana dikemukakan oleh Shang Yang dan Machiavelli, keinginan untuk membentuk suatu negara diawali dengan tujuan negara

3 Umbu Rauta, Indirani Wauran, dan Ninon Melatyugra, *Legitimasi Praktik Overruling di Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2018), hlm. 14.

4 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hlm. 166.

untuk mendapatkan dan mempertahankan kekuasaan semata.⁵ Oleh sebab itu, penguasa negara akan berusaha untuk mengumpulkan kekuasaan sebesar-besarnya dan menghilangkan potensi yang dapat memperlemah kekuasaannya. Konsekwensi dari kondisi tersebut adalah terciptanya sentralistik pemerintahan di tangan satu orang yakni raja.

Penjelasan singkat di atas merupakan cerminan dari konsep negara *machtstaat* atau negara kekuasaan. Lambat laun praktik negara *machtstaat* tersebut menjadi luntur seiring dengan munculnya gerakan anti-sentralistik yang menuntut adanya pembagian kekuasaan dan jaminan terhadap hak asasi manusia. Konsep negara hukum mulai muncul sebagai *counter-argument* terhadap konsep negara *machtstaat*.

Bagian ini akan lebih lanjut menjelaskan mengenai konsep negara hukum dari versi *rule of law*, *rechtstaat*, *socialist legality*, dan nomokrasi Islam.

1. *Rule of Law*

Konsep negara hukum (*rule of law*) dominan berkembang di negara Anglo-Saxon. Konsep ini merupakan konsep tradisional yang telah dikembangkan oleh banyak ahli seperti Plato, Aristotle, John Locke, Montesquieu, Dicey, dan Fuller.

Plato dan Aristotle memberikan fondasi yang cukup kuat dalam pengembangan konsep *rule of law*. Plato mengawali dengan gagasan bahwa sejatinya pemerintah harus tunduk terhadap hukum⁶. Gagasan Plato tersebut diikuti oleh Aristotle dengan menjelaskan alasan tunduknya pemerintah terhadap hukum adalah untuk menghindari terbentuknya aturan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang. Aristotle menekankan *the rule of law* untuk melawan kekuasaan yang digunakan untuk menciptakan peraturan yang tidak adil dan mengemukakan bahwa “*unjust laws must be disobeyed*” (peraturan yang tidak adil harus tidak diikuti).⁷ Oleh sebab itu, Aristotle

5 Maleha Sumarsono, “Negara Hukum Indonesia Ditinjau Dari Sudut Teori Tujuan Negara” *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 37, No. 2 (2007): 300-321, hlm. 303.

6 Hukum sebagai *ius* dibedakan dengan *lex* yang berupa peraturan.

7 Jill Frank, “Aristotle on Constitutionalism and the Rule of Law” *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 8, No. 1 (2006): 37-50, hlm. 40.

dalam bukunya *The Politics* menjelaskan peraturan yang baik sebagai berikut:⁸

“[L]aws, when good, should be supreme; and that the magistrate or magistrates should regulate those matters only on which the laws are unable to speak with precision owing to the difficulty of any general principle embracing all particulars. But what are good laws has not yet been clearly explained; the old difficulty remains. The goodness or badness, justice or injustice, of laws varies of necessity with the constitutions of states. This, however, is clear, that the laws must be adapted to the constitutions. But if so, true forms of government will of necessity have just laws, and perverted forms of government will have unjust laws.”

Posisi yang sama juga diambil oleh John Locke dimana ia berpendapat bahwa penyelenggaraan negara harus berdasarkan atas hukum karena hukum berada pada posisi yang supreme, serta mencerminkan adanya pemisahan kekuasaan, dan adanya hukum yang menjamin terhadap hak-hak asasi kemanusiaan.⁹ Lebih lanjut, ia menjelaskan bahwa negara secara alamiah diatur oleh hukum alam yang harus dipatuhi oleh setiap orang sebagai hukum, memberi arahan dalam kehidupan manusia dimana setiap orang mempunyai kebebasan dan persamaan, tidak seorang pun boleh mengganggu kehidupan, kemerdekaan atau memenjarakan orang lain.

Montesquieu meyakini bahwa kekuasaan untuk membentuk peraturan bercampur dengan kemampuan untuk menerapkan peraturan yang mengandung kecurangan.¹⁰ Oleh sebab itu, ia menggagas pemikiran tentang pemisahan kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Pemikiran Montesquieu lebih banyak menyoroiti peran

8 Anthony Valcke, “The Rule of Law: Its Origins and Meanings (*A Short Guide for Practitioner*) (2012), hlm. 2. Diunduh dari <http://ssrn.com/abstract=2042336> pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 08.00 WIB.

9 Sayuti, “Konsep Rechtstaat dalam Negara Hukum Indonesia: Kajian Terhadap Pendapat Azhari” *Jurnal Kajian Ekonomi Islam dan Kemasyarakatan*, Vol. 4 No. 2 (2011):81-105, hlm. 87.

10 Foundation For Democracy and Justice, “A Government of Laws, Not of Men: American Democracy and The Rule of Law” hlm. 6. Diunduh dari <https://idjca.org/wp-content/uploads/2015/04/White-Paper.pdf> pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 09.00 WIB.

pengadilan dalam menyuarakan hukum ketika terdapat peraturan yang tidak sesuai dengan hukumnya.

A.V. Dicey, seorang pengacara di Inggris menerangkan karakter negara hukum terdiri dari tiga ciri yaitu *pertama*, supremasi hukum yang berlawanan dengan kesewenang-wenangan atau diskresi yang terlalu luas oleh pemerintah; *kedua*, persamaan setiap individu di hadapan hukum dimana tidak ada perlakuan istimewa terhadap individu tertentu karena status ataupun latar belakang yang lain; dan *ketiga*, adanya prinsip yang mengedepankan hak individu yang dikembangkan melalui putusan pengadilan.¹¹ Dengan adanya tiga karakter tersebut, maka seorang pejabat negara dapat dibawa ke pengadilan oleh warga negara karena pelanggaran yang telah dilakukan oleh pejabat negara tersebut.¹²

Lon Fuller mempercayai bahwa pemerintahan yang sesuai dengan bentuk dan prosedur hukum memiliki nilai yang khusus dalam mewujudkan moralitas dan keadilan. Dalam bukunya *The Morality of Law* di tahun 1964, ia mengidentifikasi delapan karakter *the rule of law* yaitu *pertama*, peraturan harus bersifat umum; *kedua*, peraturan harus diumumkan secara luas; *ketiga*, peraturan harus bersifat prospektif; *keempat*, peraturan harus jelas; *kelima*, peraturan harus *non-contradictory* dimana kesesuaian peraturan satu sama lain terjamin; *keenam*, peraturan tidak dapat menuntut atau mengatur hal yang *impossible*; *ketujuh*, keberlakuan dari peraturan harus bersifat konstan; *kedelapan*, harus terdapat kesesuaian antara apa yang diatur oleh peraturan dan bagaimana negara menerapkannya.¹³

Berdasarkan pemikiran-pemikiran para ahli di atas, maka dapat disimpulkan konsep *the rule of law* lahir karena adanya skeptisme terhadap penyelenggaraan bernegara yang berpotensi menggunakan kekuasaannya untuk berlaku sewenang-wenang sehingga dapat menciderai hak individu warga negara. Oleh sebab itu, perlindungan

-
- 11 Robert Stein, "Rule of Law: What Does It Mean?" *Minnesota Journal of International Law*, Vol. 18, No. 2 (2019): 293-303, hlm.296.
 - 12 Brian Z. Tamanaha, "The History and Elements of the Rule of Law" *Singapore Journal of Legal Studies* (2012): 232-247, hlm. 239.
 - 13 Colleen Murphy, "Lon Fuller And the Moral Value of The Rule of Law" *Law and Philosophy*, Vol. 24 (2004): 239-262, hlm. 240-241.

hak individu tersebut harus dijamin dengan adanya prinsip kepatuhan pemerintah terhadap hukum.

2. *Rechtstaat*

Berbeda dengan *the rule of law*, konsep negara hukum *rechtstaat* dominan berkembang di negara Eropa Kontinental. Meski demikian, terdapat persamaan latarbelakang munculnya konsep negara hukum antara model *rule of law* dan *rechstaat* yakni sama-sama merupakan upaya untuk mengurangi kekuasaan absolut raja dalam negara sehingga suatu perjanjian dilakukan antara raja dan rakyat yang pada intinya mengatur kewajiban raja dan pemerintahannya untuk menjamin ketenteraman masyarakat.¹⁴ Beberapa ahli yang mengembangkan konsep *rechtstaat* ini adalah Immanuel Kant, Frederich Julius Stahl, dan Paul Scholten.

Immanuel Kant memiliki filosofi hukum yang berfokus pada hak individual dimana hak tersebut merepresentasikan harkat dan martabat manusia.¹⁵ Untuk dapat menjalankan hak individual tersebut, maka setiap individu harus diberikan kebebasan yang bersifat otonom. Konsekwensi dari kebebasan otonom tersebut adalah hukum dan negara diposisikan menjadi alat perlindungan hak-hak individu, sementara kekuasaan negara sebagai pemelihara ketertiban masyarakat.¹⁶ Dengan kata lain, negara adalah penjaga malam dalam rangka menghargai kebebasan individu dan hanya dapat melakukan intervensi jika dibutuhkan di masyarakat. Lebih lanjut, Kant menggarisbawahi bahwa pembatasan terhadap hak individu hanya dilakukan seperlunya untuk menjamin kehidupan bersama di masyarakat.

Pemikiran Immanuel Kant selanjutnya dikembangkan oleh Frederich Julius Stahl yang dikenal sebagai salah satu *theorist* konservatif yang berpengaruh di tengah abad ke-19. Stahl menggagas empat karakteristik *rechtstaat* yakni jaminan terhadap hak asasi

14 Zahermann Armandz Muabezi, "Negara Berdasarkan Hukum (Rechtstaat) Bukan Kekuasaan (Machtsstaat)" *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 6, No. 3 (2017): 421-446, hlm.425.

15 Heiner Bielefeldt, "Authonomy and Republicanism: Immanuel Kant's Philosophy of Freedom" *Political Theory*, Vol. 25 No. 4 (1997): 524-558, hlm. 526.

16 Haposan Siallagan, "Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia" *Sosiohumaniora*, Vol. 18, No. 2 (2016): 131-137, hlm. 134.

manusia, adanya pembagian kekuasaan, pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan adanya peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri.¹⁷

Paul Scholten memandang terdapat dua karakter *rechtstaat* yaitu *pertama*, “*er is recht tegenover den staat*” yang dielaborasi lebih lanjut bahwa setiap manusia memiliki hak yang tidak dapat dicampuri oleh negara, sekalipun terdapat intervensi dari negara yang berbentuk pembatasan, maka pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan dengan undang-undang. *Kedua*, “*er is scheiding van machten*” dimana terdapat pemisahan kekuasaan dalam negara hukum.

Kesimpulan mendasar yang dapat ditarik dari pemikiran para ahli mengenai *rechtstaat* di atas adalah konsep negara hukum yang memperhatikan kebebasan individu. Oleh karena konsep negara hukum *rechtstaat* ini berkembang di negara Eropa Kontinental yang dominan menganut *civil law system*, maka fungsi legislasi atau perundang-undangan dipandang signifikan dalam rangka pembatasan kebebasan individu supaya pembatasan yang dilakukan oleh negara tidak bersifat sewenang-wenang.

3. *Etat de Droit*

Konsep *etat de droit* mulai berkembang di awal abad ke-20 di saat negara Perancis sedang mengalami ketidakstabilan secara konstitusional.¹⁸ Carre de Malberg memperkenalkan konsep ini dengan penekanan pada jaminan hak fundamental atau hak individu pada konstitusi yang harus diprioritaskan ketika berhadapan dengan (produk) legislator.¹⁹

17 Jeffry Alexander Ch. Likadja, “Memaknai “Hukum Negara (Law Through State) dalam Bingkai Negara Hukum (Rechtstaat)” *Hassanudin Law Review*, Vol. 1, No.1 (2015): 75-86, hlm. 82.

18 Masa dimana negara Perancis memiliki 5 konstitusi (*constitutional monarchy, radical republic, moderate reaction, consulate, dictatorship*) dalam kurun 15 tahun. Kelima konstitusi tersebut menciptakan struktur ketatanegaran dan nilai fundamental yang berbeda satu sama lain. Ricardo Gosalbo-Bono, “The Significance of the Rule of Law And Its Implications For the European Union and the United States” *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 72 (2010): 229-360, hlm. 247-248.

19 Venice Commission of European Commission for Democracy through Law, “Draft Report on the Rule of Law” diunduh [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2010\)141-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2010)141-e) pada 6 September 2020 pukul 16.00 WIB, hlm. 4.

Dalam perspektif *etat de droit*, institusi parlemen memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Namun sejatinya di sisi yang lain, parlemen juga memiliki fungsi untuk melindungi hak dan kebebasan individu. Tidak dapat dipungkiri bahwa terdapat kemungkinan produk peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh parlemen justru mengingkari fungsi perlindungan hak dan kebebasan individu.

Oleh karena konsep *etat de droit* memberikan prioritas perlindungan hak individu melawan kesewenang-wenangan negara yang mungkin terjadi, maka dibutuhkan sarana hukum untuk mencegah hal tersebut. Dengan kata lain, *etat de droit* menggarisbawahi perlunya upaya hukum untuk menjamin perlindungan terhadap individu yang memiliki posisi berseberangan dengan kehendak legislator yang menciderai hak individu tersebut. Sebagai implikasinya, badan yudisial (peradilan) memiliki peranan yang signifikan dalam melakukan *judicial review* dalam rangka perlindungan individu.

Secara mendasar gagasan utama yang dimiliki konsep *etat de droit* ini adalah *pertama*, adanya peninjauan kembali peraturan perundang-undangan legislator yang dilakukan oleh badan yudisial dimana hak individu yang dijamin dalam konstitusi menjadi tolok ukurnya. *Kedua*, pembatasan kekuasaan eksekutif oleh badan yudisial sesuai dengan standar yang ditetapkan oleh konstitusi.²⁰

4. *Socialist Legality*

Konsep negara hukum model *socialist legality* mengandung nuansa ideologi Marxist-Leninist yang lebih mengutamakan kepentingan umum di atas kepentingan individu. Dapat dikatakan konsep negara hukum ini adalah anti-tesis dari paham liberalisme yang mengedepankan kepentingan individu. Meski demikian, baik *rule of law*, *rechtstaat* dan *socialist legality* juga memiliki latar belakang yang berangkat dari titik sama yakni menempatkan rasionalisme, humanisme sebagai nilai dasar yang menjadi sumber nilai.²¹

²⁰ Ricardo Gosalbo-Bono, *Op.Cit.*, hlm. 251.

²¹ Zuhraini, "Kontribusi Nomokrasi Islam (Rule of Islamic Law) terhadap Negara Hukum Pancasila" *Al-Adalah*, Vol. 12, No. 1: 171-190, hlm. 172.

Dalam perspektif *socialist legality*, hukum digunakan sebagai alat untuk mencapai sosialisme.²² Sosialisme merupakan ajaran kemasyarakatan yang bertujuan untuk menguasai sarana produksi serta pembagian hasil produksi secara **merata**.²³ Ideologi Marxist-Leninist memberi pengaruh terhadap perkembangan politik negara. Dalam edisi bahasa Inggris 1888 Marx memakai istilah “sosialisme” dan “komunisme” secara bergantian dalam pengertian yang sama. Hal ini dilakukan sebab Marx ingin membedakan teorinya yang disebut “sosialisme ilmiah” dari “sosialisme utopia” untuk menghindari kekaburan istilah dua sosialisme dan juga karena latarbelakang sejarahnya. Marx memakai istilah “komunisme” sebagai ganti “sosialisme” agar nampak lebih bersifat revolusioner.

Negara yang cenderung menerapkan konsep negara hukum *socialist legality* biasa disebut sebagai negara sosialis seperti Uni Soviet Socialist Republic (USSR), Republik Rakyat Tiongkok.²⁴ Dalam perspektif *socialist legality*, kebudayaan di masyarakat menjadi penting karena kebudayaan memberikan pengaruh yang signifikan dalam pembentukan sebuah sistem pemerintahan di suatu negara.²⁵

5. Nomokrasi Islam

Pada abad ke-6 hingga abad ke-12, konsep negara hukum Nomokrasi Islam mulai berkembang dan diterapkan di kawasan Timur Tengah. Nomokrasi Islam merupakan konsep negara yang bersumber pada Al-Qur'an, al-Sunnah dan ijtihad (pemikiran ahli).²⁶ Di samping itu, konsep ini mendasarkan kekuasaan sebagai amanah yang sangat besar dan berat. Ajaran Islam bersifat egaliter dan tidak membenarkan

22 I Made Hendra Wijaya, “Menentukan Konsep Negara Hukum Di Indonesia” *National Scientific Journal of UNMAS*, 197-208, hlm. 200.

23 Ratna Puspitasari, “Revolusi Perancis, Revolusi Industri, Perkembangan Ideologi Kapitalisme, Sosialisme, Liberalisme dan Demokrasi dan Dampaknya Bagi Masyarakat Dunia, Perkembangan Masyarakat Jepang Sejak Restorasi Meiji dan Dampaknya di dalam dan Luar Negeri” Diunduh dari http://sc.syekhnurjati.ac.id/esscamp/files_dosen/modul/Pertemuan_6AD0220958.pdf pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 11.00 WIB.

24 Achmad Irwan Hamzani, “Menggagas Indonesia sebagai Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya” *Yustisia*, Edisi 90 (2014): 136-142, hlm. 138.

25 Achmad Irwan Hamzani, *Op. Cit.*, hlm.139.

26 *Ibid.*

sekelompok ahli agama mengklaim diri sebagai wakil Tuhan untuk dapat berkuasa dalam suatu negara.

Negara dipandang sebagai negara madani berdasarkan hukum agama Islam dan ditegakkan berdasarkan musyawarah. Terdapat prinsip negara hukum menurut Nomokrasi Islam yaitu:²⁷

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah;
Suatu pendelegasian atau pelimpahan kewenangan dan karena itu kekuasaan dapat disebut sebagai “mandat” yang bersumber dari Allah.
2. Prinsip musyawarah;
Dilihat dari sudut kenegaraan, maka musyawarah adalah prinsip konstitusional dalam nomokrasi Islam yang wajib dilaksanakan dalam suatu pemerintahan dengan tujuan untuk mencegah lahirnya keputusan yang merugikan kepentingan umum atau rakyat.
3. Prinsip keadilan;
Prinsip keadilan dalam Nomokrasi Islam mengandung suatu konsep yang bernilai tinggi. Konsep itu mencakup tiga kewajiban pokok bagi pemegang kekuasaan negara yakni *pertama* kewajiban menerapkan kekuasaan negara dengan adil, jujur dan bijaksana. *Kedua*, Kewajiban menerapkan kekuasaan kehakiman dengan seadil-adilnya. *Ketiga*, kewajiban untuk mewujudkan suatu tujuan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera di bawah keridhaan Allah.
4. Prinsip persamaan;
Prinsip persamaan dalam Nomokrasi Islam memiliki aspek yang luas. Ia mencakup persamaan dalam segala bidang kehidupan. Persamaan ini meliputi bidang hukum, politik, ekonomi, sosial dan lain-lain. Persamaan dalam bidang hukum memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap semua orang tanpa memandang kedudukannya, apakah ia dari kalangan rakyat biasa atau dari kelompok elit.
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia;
Dalam Nomokrasi Islam, hak-hak asasi manusia bukan hanya diakui

²⁷ Zuhraeni, *Op.Cit.*, hlm. 175.

tetapi juga dilindungi sepenuhnya. Karena itu dalam hubungan ini ada dua prinsip yang sangat penting yaitu prinsip pengakuan dan prinsip perlindungan. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak tersebut dalam nomokrasi Islam ditekankan pada tiga hal yaitu persamaan manusia, martabat manusia, dan kebebasan manusia.

6. Prinsip peradilan yang bebas;

Dalam Nomokrasi Islam seseorang hakim memiliki kewenangan yang bebas dalam setiap putusan yang dia ambil dan bebas dari pengaruh siapapun. Hakim bebas pula menentukan dan menetapkan putusannya. Hakim wajib menerapkan prinsip keadilan dan persamaan terhadap siapapun.

7. Prinsip perdamaian;

Nomokrasi Islam harus ditegakkan atas dasar prinsip perdamaian. Hubungan dengan negara-negara lain harus dijalin dan berpegang pada prinsip perdamaian.

8. Prinsip kesejahteraan; dan

Prinsip kesejahteraan dalam nomokrasi Islam bertujuan mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh anggota masyarakat atau rakyat.

9. Prinsip ketaatan rakyat.

Prinsip ketaatan mengandung makna bahwa seluruh rakyat tanpa kecuali berkewajiban menaati perintah, selama pemerintah tidak bersikap zalim (tiran atau otoriter/diktator). Melalui prinsip ini pula rakyat berhak untuk mengoreksi setiap kekeliruan yang dilakukan oleh penguasa.

2) Negara Hukum selama Proses Pembentukan UUD NRI 1945

Bagian ini akan mengulas sejarah pemilihan negara hukum sebagai salah satu dari prinsip dasar pemerintahan negara Indonesia dalam UUD NRI 1945. Penelusuran sejarah dilakukan untuk menggali alasan *the founding fathers* menyematkan konsep negara hukum untuk negara Indonesia. Pembahasan pada bagian ini terbagi menjadi dua bagian yakni penelusuran sejarah untuk mengetahui *original intent* pembentuk Konstitusi RI versi Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) dan penelusuran sejarah untuk mengetahui *original intent* pembentuk

Konstitusi RI pada masa Perubahan Pertama, Kedua, dan Ketiga UUD NRI 1945.

Pada masa awal pendirian negara Indonesia, pembahasan mengenai bentuk negara dan sistem pemerintahan negara Indonesia sempat diulas secara singkat oleh Soepomo pada Pidato Rapat Badan Penyelidikan untuk Persiapan Indonesia Merdeka tanggal 31 Mei 1945.²⁸ Beberapa teori negara yang diusulkan oleh Soepomo untuk ditinjau lagi mencakup teori perseorangan (*individualistis*) yang diajarkan salah satunya oleh John Locke, teori golongan (*class theory*) oleh Marx dan Lenin, serta teori integralistik oleh Hegel. Namun Soepomo mengajukan preferensi untuk membuat corak bentuk dan sistem sendiri yang sesuai dengan karakteristik negara Indonesia, namun tidak berarti menolak peluang untuk mengambil hal yang baik dari teori-teori yang sudah ada.

Salah satu hal yang tegas diutarakan oleh Soepomo saat itu adalah teori perseorangan dan liberalisme yang ia anggap memisahkan manusia dengan masyarakat.²⁹ Ia mendukung adanya negara sosialis namun tidak seperti Soviet melainkan dengan prinsip persatuan yang cocok dengan aliran pikiran ketimuran.

Perihal mengenai persamaan, Soekarno menegaskan pentingnya persamaan golongan dalam partisipasi pemerintahan melalui pernyataan berikut:³⁰

“Djikalau memang rakjat Indonesia rakjat jang bagian besamja rakjat Islam, dan djikalau memang Islam disini agama jang hidup berkobar-kobar didalam kalangan rakjat, marilah kita pemimpin-pemimpin menggerakkan segenap rakjat itu, agar supaja mengerahkan sebanjak mungkin utusan-utusan Islam kedalam badan perwakilan ini. ... Kalau misalnja orang Kristen ingin bahwa tiap-tiap letter didalam peraturan-peraturan Negara Indonesia harus menurut Indjil, bekerdjalahmati-matian, agar supaja sebagian besar dari pada utusanutusanjang masuk Badan Perwakilan Indonesia ialah orang Kristen. Itu adil, — fair play! Tidak ada satu negara boleh dikatakan negara hidup, kalau tidak

28 Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, 1959, hlm.26-27.

29 *Ibid.*, hlm. 28.

30 *Ibid.*, hlm.70-71.

ada perdjongan didalamnja.”

Pernyataan Soekarno di atas menegaskan bahwa siapapun dapat berpartisipasi dalam pemerintahan selama itu dilakukan secara adil dan benar.

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan secara komprehensif terhadap Himpunan Risalah Sidang Penyusunan UUD 1945, tulisan ini menyimpulkan bahwa konsep negara hukum tidak eksplisit digagas di awal pembentukan negara Indonesia namun itu tidak berarti bahwa pada saat itu Indonesia tidak mengenal bentuk negara hukum karena karakter negara hukum tercermin dalam pembahasan yang tidak langsung oleh pendiri Negara Indonesia seperti yang telah dikutip sebelumnya.

Konsep negara hukum secara eksplisit muncul di Bagian Penjelasan tentang Undang-Undang Dasar Negara Indonesia (Naskah Asli-Sebelum Perubahan) pada bab Sistem Pemerintahan Negara yang menyebutkan di angka I bahwa: *Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtstaat) 1. Negara Indonesia berdasar atas hukum, (rechtstaat), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (Matchstaat).*

Pada masa perubahan UUD NRI 1945, prinsip dasar negara hukum mendapat perhatian signifikan yang pada akhirnya menggeser prinsip tersebut ke bagian batang tubuh Pasal UUD NRI 1945 yaitu di Pasal 1 ayat (3).

Salah satu alasan pergeseran norma negara hukum tersebut adalah perwujudan komitmen secara tertulis sebagaimana diungkap oleh Yusuf Muhammad pada Rapat PAH III BP MPR Ke-2:³¹

“Ada beberapa hal yang ingin kami sampaikan secara langsung saja *to the point*. Saya kira filosofinya kita semua sama, penegasan terhadap hal-hal yang kita anggap sangat substansial dan pokok. Pertama menyangkut Pasal 1 ada tambahan, ada tambahan Ayat (3). Kalau di dalam rumusan yang terdahulu hanya 2 kami tambahkan satu ayat yang ke-3, Ayat (3) berbunyi “Indonesia

31 Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 (Buku II: Sendi-Sendi/Fundamental Negara), (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 90.

adalah negara hukum”. Ini dimaksudkan agar ada **pernyataan yang eksplisit tentang komitmen** kita terhadap hukum sehingga akan menjadi pijakan kuat, bagi upaya-upaya penegakan hukum di negeri ini sebagai jawaban terhadap kondisi dimana hukum menjadi permainan dari kekuasaan.”

Harun Kamil mendukung pernyataan Yusuf Muhammad dengan mengatakan bahwa pergeseran penempatan norma negara hukum tersebut untuk menampilkan supremasi hukum.³²

Mengingat pada persoalan substansi konsep negara hukum, Gregorius Seto Harianto dari F-PDKB menggarisbawahi hukum yang dimaksud tidak hanya dalam pengertian formal. Kekhawatiran Gregorius bertumpu pada apabila hukum dimaknai sebagai hukum formal (undang-undang) belaka, maka akan terjadi negara diktator.³³ Nampaknya pemikiran yang demikian sejalan dengan konsep *rule of law* yang membedakan area *ius* dengan *lex* sebagaimana dijelaskan pada sub bab sebelumnya. Meski demikian Gregorius menyatakan Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, *rechtstaat*, dan bukan berdasarkan kekuasaan belaka atau *machtstaat*.³⁴

Pada masa Perubahan Pertama, setidaknya terdapat tiga karakter negara hukum yang muncul dalam pembahasan UUD NRI 1945 yakni:

1. *Equality Before the Law*

Pemaknaan negara hukum yang mencakup *equality before the law* diungkapkan oleh Khofifah Indar Parawansa dari F-KB yang memandang hal terpenting ialah bagaimana supremasi hukum itu bisa diakui secara eksplisit, hak *equality before the law* bisa diciptakan dan terjamin tercantum dalam pasal-pasal UUD 1945.³⁵

2. Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia

Gregorius Seto mengutamakan pentingnya supremasi hukum dalam konsep negara hukum sebagai upaya perlindungan terhadap

32 *Ibid.*, hlm. 398.

33 *Ibid.*, hlm. 409.

34 *Ibid.*, hlm. 390.

35 *Ibid.*, hlm. 396.

hak warga negara dan penduduk, termasuk hak asasi manusia.³⁶

3. Demokrasi

Negara bermasyarakat hukum menempatkan peran penting masyarakat untuk ikut terlibat dalam pembangunan hukum di negara Indonesia.³⁷

Selain ketiga hal di atas, juga terdapat karakter asas legalitas dan peradilan yang bebas dan adil sebagaimana diungkap oleh Gregorius.

Masa Perubahan Kedua UUD NRI 1945, tidak ada pembahasan mengenai negara hukum yang signifikan. Pembahasan substantif negara hukum dimulai kembali pada masa Perubahan Ketiga UUD NRI 1945.

Dahlan Ranuwihardjo mengemukakan adanya 4 syarat³⁸ yang harus diketahui dalam memahami konsep negara demokratis yang negara hukum yakni, *pertama*, tercantumnya hak-hak asasi. *Kedua*, terjadinya pemisahan kekuasaan negara menurut *trias politica*. *Ketiga*, adanya keharusan prosedur menurut *wetmatigheid van bestuur*. *Keempat*, adanya peradilan tata usaha negara. Nampak bahwa pernyataan Dahlan berdasarkan konsep *rechtstaat*.

Pembahasan yang lebih komprehensif mengenai negara hukum disampaikan oleh Hamdan Zoelva yang berpendapat bahwa:³⁹

“... masalah negara hukum sebagai dasar negara, negara hukum sebagai dasar negara mengandung arti bahwa pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara didasarkan pada hukum dan konstitusi, tidak ada satupun tindakan pelaksanaan kekuasaan negara yang tidak berdasarkan atas hukum, jadi inilah yang dimaksud dengan negara Indonesia berdasar dengan negara hukum yang dimaksud dalam substansi yang kami usulkan dan juga diusulkan oleh Fraksi PDI Perjuangan. Jadi negara dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara harus selalu didasarkan pada hukum dan untuk menghindari jangan sampai hukum ini diterjemahkan sedemikian

36 *Ibid.*, hlm. 400-409.

37 *Ibid.*, hlm. 406.

38 *Ibid.*, hlm. 420.

39 *Ibid.*, hlm. 428.

rupa sesuai dengan keinginan pemerintah atau penguasa, maka saya setuju dengan usulan dari PDI-Perjuangan yang membatasi hukum itu dengan pelaksanaan hak-hak asasi manusia. Jadi itu membatasi kekuasaan negara yang mengatur hukumnya menurut negara atau menurut pemerintah. Ini yang berlaku juga di negara-negara komunis, negara-negara Soviet mereka mendasarkan pada hukum tapi hukum diatur oleh mereka dengan mengenyampingkan hak-hak asasi manusia.”

Perdebatan yang menarik selanjutnya dalam masa Perubahan Ketiga adalah konsep *democratische rechtstaat* dimana negara hukum harus dikaitkan secara eksplisit dengan prinsip demokrasi. Dalam ulasannya, Sutjipno dari F-PDI Perjuangan menolak hal tersebut karena di dalam negara hukum sudah secara otomatis terdapat demokrasi:

“Sedangkan negara hukum atau paham negara hukum memuat empat hal yaitu hak asasi manusia disebut *grondrechten*, *scheiding van machten* dalam arti *checks and balances*, pemisahan kekuasaan, tiga *Wetmatigheid van het bestuur* dan yang terakhir *administratieve rechtsspraak*. Ini saya mau kaitkan dengan uraian Pak Warno tadi mengapa cukup negara hukum saja karena di dalam negara hukum sudah memuat *grondrechten* yang merupakan substansi daripada demokrasi yang lima hal tadi itu. Sehingga hal itu disebut dengan negara hukum memang sudah memuat masalah demokrasi yang diwakili dengan kata-kata *grondrechten* yang lima hal tadi. Sedangkan yang dua, tiga, empatnya itu memang mutlak hukum besi dari suatu paham negara hukum. Itu barangkali untuk *rewind* sama menjernihkan kembali begitu pak apa yang disebut oleh para akademisi waktu itu.”

Setelah perdebatan yang cukup panjang terkait dengan negara hukum dan demokrasi, kesimpulan bunyi Pasal yang disepakati adalah “Negara Indonesia adalah negara hukum” pada Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

Menilik kembali pada pembahasan yang terjadi selama masa Perubahan UUD NRI 1945, menyimpulkan bahwa konsep negara hukum Indonesia tidak hanya terikat pada model *rechtstaat* namun juga *rule*

of law, sekaligus *socialist legality* dan Nomokrasi Islam. Memahami bahwa pendekatan historis kurang menjawab konsep negara hukum Indonesia secara tegas dan sistematis, maka tulisan ini mengambil posisi normatif untuk menegaskan konsep negara hukum bagi negara Indonesia adalah negara hukum Pancasila dimana konsep ini lebih sesuai dengan karakteristik negara Indonesia.

3) Negara Hukum Pancasila

David Joravsky mendefinisikan ideologi melalui pernyataan berikut, “*When we call a belief ideological, we are saying at least three things about it: although it is unverified or unverifiable, it is accepted as verified by a particular group, because it performs social functions for that group*” bahwa ideologi merupakan keyakinan yang dianggap kebenaran bagi sekelompok manusia yang mana memiliki fungsi sosial meliputi *sense of group solidarity* juga suatu visi masa depan bagi kelompok tersebut.⁴⁰ Dalam kehidupan bernegara, ideologi berfungsi untuk mengontrol jalannya penyelenggaraan bernegara serta menjadi *constructing tool* untuk masyarakatnya.⁴¹

Indonesia memiliki Pancasila sebagai *philosophische grondslag* atau ideologi negaranya. Soekarno membedakan antara penggunaan istilah sila dan dharma dimana dharma berarti kewajiban yang mana itu kurang sesuai untuk merepresentasikan asas atau dasar sehingga Soekarno memilih untuk menggunakan istilah sila.⁴²

Tepat pada tanggal 1 Juni 1945, melalui pidatonya, Soekarno mengemukakan 5 Sila dalam Pancasila yaitu:⁴³

1. Kebangsaan Indonesia;
2. Internasionalisme atau peri kemanusiaan;
3. Mufakat atau demokrasi;
4. Kesejahteraan sosial;
5. Ketuhanan.

40 Kevin Harrison dan Tony Boyd, “The Role of Ideology in Politics and Society” dalam *Understanding Political Ideas and Movements* 137.

41 John Levi Martin, “What Is Ideology?” *Sociologia*, No. 77 (2015): 8-31, hlm. 12.

42 Muhammad Yamin, *Op.Cit.*, hlm. 75.

43 *Ibid.*, hlm. 73.

Bunyi Pancasila di atas kemudian disempurnakan menjadi:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan;
5. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kelima Sila di atas kini menjadi bagian dari Alinea ke-empat dalam Pembukaan UUD NRI 1945. Oleh karena Pancasila menjadi ideologi negara maka Pancasila harus dapat menjadi landasan penyelenggaraan bernegara di segala aspek dan pedoman dalam kehidupan masyarakat untuk semua kalangan.

Terkait dengan konsep negara hukum yang ingin dipertahankan sebagai salah satu prinsip dasar negara, maka konsep negara hukum Indonesia pun harus mengacu pada Pancasila yang menjadi karakteristik Indonesia itu sendiri. Tulisan ini menawarkan konsep negara hukum Pancasila sebagai berikut:

1. Kekuasaan penyelenggaraan bernegara merupakan amanah;

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang mengenal Ketuhanan Yang Maha Esa, namun makna ketuhanan tersebut bukan berarti terbatas pada satu agama saja. Notonegoro lebih lanjut menjelaskan mengenai makna nilai ketuhanan bahwa:⁴⁴

“nilai ketuhanan tersebut janganlah dipandang sempit hanya berpatokan pada suatu agama tertentu saja, namun harus dipandang sebagai nilai Ketuhanan yang bersifat universal, yaitu memiliki sifat keadilan, memiliki sifat kebenaran, memiliki sifat kebaikan, memiliki sifat welas asih atau pemurah, memiliki sifat pengampunan, memiliki sifat kesetaraan, memiliki sifat kebebasan, memiliki sifat menghormati, memiliki sifat penghukuman, memiliki sifat tidak egois, dan lain-lain.”

Dengan persepsi demikian, maka setiap pejabat publik yang menerima tugasnya harus memandang tugasnya sebagai amanah dari

44 Made Hendra Wijaya, “Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila” *Jurnal Advokasi*, Vol. 5, No. 2 (2015): 199-214, hlm. 206.

Tuhan untuk membawa kebaikan bagi bangsa Indonesia.

2. Pemisahan Kekuasaan

Sejarah pendirian negara Indonesia dan sejarah pembentukan UUD NRI 1945 menunjukkan komitmen bangsa Indonesia untuk tidak mendukung adanya kekuasaan yang bersifat absolut karena berpotensi besar untuk menciptakan peluang tindakan penyalahgunaan wewenang yang berakibat pelanggaran hak asasi manusia warga negaranya. Komitmen tersebut telah tercatat semenjak versi UUD NRI 1945 sebelum Perubahan, sistem konstitusional negara Indonesia ditentukan berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

Dengan adanya cabang kekuasaan yang terpisah dengan kewenangannya masing-masing, tujuan dari Sila kedua Pancasila dapat terwujud. Sejalan dengan pernyataan bahwa kekuasaan yang absolut dapat menciptakan pelanggaran hak asasi manusia⁴⁵, maka dengan diaturnya pemisahan kekuasaan dapat mempermudah upaya perlindungan terhadap hak asasi manusia warga negaranya.

3. Perlindungan terhadap hak individu termasuk hak asasi manusia

Konsep ini meletakkan kepentingan individu pada posisi paling internal dimana kebebasan individu dalam menjalankan haknya menjadi tonggak determinasi kemajuan suatu bangsa. Hak ini termasuk hak asasi manusia yang meliputi hak politik serta hak ekonomi. Sejalan dengan itu, Muhammad Yamin mengatakan bahwa “Kita tidak saja menjamin kesejahteraan, tetapi juga seperti segala konstitusi dari abad ke-18 sampai sekarang, haruslah **kita menjamin hak rakyat sebagai manusia yang merdeka**, dan keharusan ini tidak perlu saja terangkan lebih lanjut, karena segala konstitusi berisi hal yang baru itu.⁴⁶

Poin penting di atas adalah adanya perlindungan terhadap hak yang dimiliki oleh setiap warga negara termasuk hak beragama, hak beribadah, hak menyatakan pendapat, hak berkumpul, hak untuk mendapat persamaan di hadapan hukum, hak atas perlakuan non-

45 <https://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/63807/2/11.chapter%20-%20iii%20internatinalisation%20of%20human%20rights.pdf> Diakses pada tanggal 21 Maret 2020 pukul 18.00 WIB.

46 Muhammad Yamin, *Op.Cit.*, hlm. 172.

diskriminasi, dan lain sebagainya.

Prinsip dasarnya adalah perlindungan terhadap hak individu (hak asasi manusia) merupakan kesadaran yang harus muncul dalam rangka memperlakukan seorang individu selayaknya manusia. Dengan berlaku demikian, maka nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dapat dijunjung tinggi.

Sekaligus dalam rangka perlindungan terhadap hak individu, maka institusi yudisial yang didirikan secara independen dan imparisial diperlukan dalam kerangka melengkapi instrumen perlindungan hak individu warga negaranya.

4. Kepentingan nasional di atas kepentingan pribadi

Meski konsep negara hukum Pancasila yang ditawarkan oleh tulisan ini menjunjung tinggi kepentingan individu dalam konteks perlindungan hak asasi manusia, hal tersebut tidak menyimpulkan bahwa negara Indonesia menganut paham liberalisme. Soekarno dalam Pidatonya tanggal 15 Juli 1945 menyatakan ketidaksetujuannya membawa negara Indonesia kepada paham liberalisme.⁴⁷ Pun pembentuk UUD NRI 1945 pada masa Perubahan menolak keberlakuan dari ideologi liberalisme.⁴⁸ Oleh karena semangat yang sama terhadap penolakan liberalisme ini ingin tetap dipertahankan, namun bukan berarti pula bahwa Indonesia menyamakan dirinya dengan negara sosialis seperti Soviet maupun Republik Rakyat Tiongkok.

Sila ketiga Pancasila yang berbunyi, “Persatuan Indonesia” memiliki butir-butir penjelasan yang pada intinya menghendaki setiap warga negara memiliki jiwa nasionalisme atau rasa cinta tanah air dengan kesadaran Bhinneka Tunggal Ika. Tingkat pluralisme yang tinggi di Indonesia menjadi ciri khas negara Indonesia dibanding negara lain, oleh sebab itu, situasi geografis dan demografis yang ada memunculkan kebutuhan untuk saling menempatkan diri

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 232.

⁴⁸ Pernyataan Happy Bone Zulkarnaen dair F-PG, “...konsep negara hukum ini merupakan varian dari ideologi liberalisme dan individualisme yang semata-mata menjadi alat bagi segolongan kaum berkuasa untuk mengeruk keuntungan pribadi sebanyak-banyaknya dengan memanfaatkan hukum sebagai legitimasi formal.” Naskah Komprehensif, *Op.Cit.*, hlm. 455.

secara tepat di tengah keberagaman latarbelakang masyarakat. Pada titik inilah, argumen kepentingan nasional dipertahankan untuk menjaga keberlangsungan hidup negara Indonesia yang plural tanpa mengesampingkan kebutuhan akan perlindungan hak individu.

5. Penyelenggaraan bernegara yang melibatkan partisipasi publik

Prinsip demokrasi merupakan pilihan negara Indonesia dalam menjalankan penyelenggaraan bernegaranya. Demokrasi yang dimaksud tersebut dapat diwujudkan secara langsung maupun tidak langsung atau melalui perwakilan. Poin pentingnya adalah dengan adanya demokrasi, maka terbuka peluang bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam aktivitas pemerintahan.

Sebagaimana dikehendaki oleh Sila keempat Pancasila, musyawarah merupakan budaya asli bangsa Indonesia dalam mendiskusikan hal tertentu. Oleh sebab itu, musyawarah seyogyanya diterapkan dalam rangka mencapai keputusan untuk kepentingan bersama. Dalam konteks negara hukum, maka musyawarah menjadi forum partisipasi publik baik untuk tujuan penyerapan aspirasi maupun sarana evaluatif atau korektif bagi penyelenggara negara. Pada akhirnya dengan terlaksananya musyawarah, maka kualitas akan kehidupan demokrasi di Indonesia akan meningkat.

6. Asas kekeluargaan dan gotong royong

Sifat asli bangsa Indonesia menekankan asas kekeluargaan dan gotong royong di tengah kehidupan bermasyarakat. Hal tersebut ditunjukkan oleh Soepomo yang menyatakan bahwa:⁴⁹

“Menurut sifat tatanegara Indonesia jang asli, jang sampai zamansekarangpun masih dapat terlihat dalam suasana desa baik diDjawa, maupun di Sumatera dan kepulauan-kepulauan Indonesianlain, maka para pendjabat negara ialah pemimpin jang *bersatu-djiiv* dengan rakjat dan para pendjabat negara senantiasa berwadajib memegangteguh persatuan dan keimbangan dalam masjarakatnja.”

Baik Soekarno maupun Radjiman menyatakan asas kekeluargaan dan gotong royong merupakan karakter bangsa Indonesia yang harus dijunjung tinggi. Bahkan Hatta menekankan berdirinya

49 Muhammad Yamin, *Op.Cit.*, hlm. 29.

negara Indonesia merupakan hasil dari gotong royong dan usaha bersama.⁵⁰

Dengan asas kekeluargaan dan gotong royong tersebut, tidak akan mustahil apabila pada akhirnya kesejahteraan baik dari sisi ekonomi maupun sosial dapat merata di semua kalangan masyarakat Indonesia.

C. KESIMPULAN

Konsep negara hukum memiliki model yang bervariasi mulai dari versi *rule of law*, *rechtstaat*, *etat*, *de droit*, *socialist legality*, Nomokrasi Islam, dan lain sebagainya. Pada bagian kedua pembahasan dari tulisan ini menyimpulkan bahwa model konsep negara hukum yang telah disebutkan tersebut cukup memberi pengaruh dalam memaknai konsep negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Namun pengaruh tersebut tidak cukup untuk menandakan konsep negara hukum yang dikehendaki bangsa Indonesia.

Tulisan ini mengadopsi nilai-nilai dalam Pancasila sebagai rujukan untuk menentukan konsep negara hukum di Indonesia. Terdapat enam karakteristik negara hukum Pancasila yang ditawarkan tulisan ini yakni: *pertama*, kekuasaan penyelenggaraan bernegara merupakan amanah; *kedua*, pemisahan kekuasaan; *ketiga*, perlindungan terhadap hak individu termasuk hak asasi manusia; *keempat*, kepentingan nasional di atas kepentingan pribadi; *kelima*, penyelenggaraan bernegara yang melibatkan partisipasi publik; *keenam*, asas kekeluargaan dan gotong royong.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 231.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.

Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 (Buku II: Sendi-Sendi/Fundamental Negara), Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (2010).

Yamin, Muhammad *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (1959).

Laporan Penelitian

Rauta, Umbu, Indirani Wauran, dan Ninon Melatyugra, *Legitimasi Praktik Overruling di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2018.

Jurnal

Bielefeldt, Heiner, “*Autonomy and Republicanism: Immanuel Kant’s Philosophy of Freedom*” *Political Theory*, Vol. 25, No. 4 (1997): 524-558.

Frank, Jill, “Aristotle on Constitutionalism and the Rule of Law” *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 8, No. 1 (2006): 37-50.

Gosalbo-Bono, Ricardo, “The Significance of the Rule of Law And Its Implications For the European Union and the United States” *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 72 (2010): 229-360.

Hamzani, Achmad Irwan, “Menggagas Indonesia sebagai Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya” *Yustisia*, Edisi 90 (2014): 136-142.

Harrison, Kevin dan Tony Boyd, “The Role of Ideology in Politics and Society” dalam *Understanding Political Ideas and Movements* 137.

- Kline, George L., "Socialist Legality and Communist Ethics" *Natural Law Forum*, Paper 92 (1963): 21-34.
- Likadja, Jeffry Alexander Ch., "Memaknai "Hukum Negara (Law Through State) dalam Bingkai Negara Hukum (Rechtstaat)" *Hassanudin Law Review*, Vol. 1, No.1 (2015): 75-86.
- Martin, John Levi, "What Is Ideology?" *Sociologia*, No. 77 (2015): 8-31.
- Muabezi, Zahermann Armandz, "Negara Berdasarkan Hukum (Rechtstaat) Bukan Kekuasaan (Machtsstaat)" *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 6, No. 3 (2017): 421-446.
- Murphy, Colleen "Lon Fuller And the Moral Value of The Rule of Law" *Law and Philosophy*, Vol. 24 (2004): 239-262.
- Tamanaha, Brian Z. "The History and Elements of the Rule of Law" *Singapore Journal of Legal Studies* (2012): 232-247.
- Sayuti, "Konsep Rechtstaat dalam Negara Hukum Indonesia: Kajian Terhadap Pendapat Azhari" *Jurnal Kajian Ekonomi Islam dan Kemasyarakatan*, Vol. 4, No. 2 (2011):81-105.
- Siallagan, Haposan "Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia" *Sosiohumaniora*, Vol. 18, No. 2 (2016): 131-137.
- Stein, Robert, "Rule of Law: What Does It Mean?" *Minnesota Journal of International Law*, Vol. 18, No. 2 (2019): 293-303.
- Sumarsono, Maleha, "Negara Hukum Indonesia Ditinjau Dari Sudut Teori Tujuan Negara" *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 37, No. 2 (2007): 300-321.
- Wijaya, I Made Hendra, "Menentukan Konsep Negara Hukum Di Indonesia" *National Scientific Journal of UNMAS* :197-208.
- "Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila" *Jurnal Advokasi*, Vol. 5, No. 2 (2015): 199-214.
- Zuhraini, "Kontribusi Nomokrasi Islam (Rule of Islamic Law) terhadap Negara Hukum Pancasila" *Al-Adalah*, Vol. 12, No. 1: 171-190.

Internet

Anthony Valcke, “The Rule of Law: Its Origins and Meanings (*A Short Guide for Practitioners*) (2012) ,hlm. 2. Diunduh dari <http://ssrn.com/abstract=2042336> pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 08.00 WIB.

Foundation For Democracy and Justice, “A Government of Laws, Not of Men: American Democracy and The Rule of Law” hlm. 6. Diunduh dari <https://idjca.org/wp-content/uploads/2015/04/White-Paper.pdf> pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 09.00 WIB.

<https://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/63807/2/11.chapter%20-%20iii%20internatinalisation%20of%20human%20rights.pdf> Diakses pada tanggal 21 Maret 2020 pukul 18.00 WIB.

John Gillespie, *Changing Concepts of Socialist Law In Vietnam*, hlm. 4. Diunduh dari <http://lfp.org/laws827/documents/vietlawGillespieSL1.pdf> pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 17.00 WIB.

Ratna Puspitasari, “Revolusi Perancis, Revolusi Industri, Perkembangan Ideologi Kapitalisme, Sosialisme, Liberalisme dan Demokrasi dan Dampaknya Bagi Masyarakat Dunia, Perkembangan Masyarakat Jepang Sejak Restorasi Meiji dan Dampaknya di dalam dan Luar Negeri” Diunduh dari http://sc.syekhnrjati.ac.id/esscamp/files_dosen/modul/Pertemuan_6AD0220958.pdf pada tanggal 20 Maret 2020 pukul 11.00 WIB.

Venice Commission of European Commission for Democracy through Law, “Draft Report on the Rule of Law” diunduh [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2010\)141-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2010)141-e) pada 6 September 2020 pukul 16.00 WIB.

www.mpr.go.id

FRASA “ORANG INDONESIA ASLI” DAN DISKRIMINASI

Oleh: Indirani Wauran

*Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana*

E-mail: indirani.wauran@uksw.edu

ABSTRACT

The requirements to become a President in the provisions of the 1945 Constitution are “native Indonesians” who then experienced a change in the third amendment to the 1945 Constitution. Regarding the phrase, it is necessary to analyze whether the phrase is the mandate of the founders of the country so that the changes that have been made are a mistake and should be returned to the original state. Or change is a truth to do because it is under the nature of the law, namely to realize justice. This article holds that the government’s actions through the People’s Consultative Assembly in amending the phrase “native Indonesian” has been in line with the law. This action is a manifestation of the activeness of the state to ensure equality among citizens. This article is legal research using the legislative approach, conceptual approach, comparative approach, and historical approach.

Keywords: *citizen, equality, non discriminative*

ABSTRAK

Persyaratan untuk menjadi Presiden pada ketentuan UUD 1945 adalah “orang Indonesia asli” yang kemudian mengalami perubahan pada amandemen yang ketiga UUD 1945. Mengenai frasa tersebut perlu dilakukan analisis apakah frasa tersebut merupakan amanat para pendiri negara sehingga perubahan yang telah dilakukan merupakan kekeliruan dan harus dikembalikan pada keadaan yang semula. Ataukah perubahan tersebut merupakan suatu kebenaran untuk dilakukan karena sesuai dengan hakikat hukum yaitu untuk mewujudkan keadilan. Artikel ini berpendirian bahwa tindakan pemerintah melalui MPR dalam melakukan amandemen terhadap frasa “orang Indonesia asli” telah sejalan atau sesuai dengan hukum. Tindakan ini merupakan bentuk perwujudan keaktifan negara dalam rangka memastikan terciptakan persamaan di antara warga negara. Artikel ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan, dan pendekatan historis.

Kata Kunci : *warga negara, orang Indonesia asli, persamaan,*

A. PENDAHULUAN

Persyaratan menjadi calon Presiden Republik Indonesia telah mengalami perubahan tepatnya pada amandemen ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya akan disebut UUD 1945) pada bulan November tahun 2001. Persyaratan menjadi Presiden diatur pada Pasal 6 ayat (1) UUD 1945, yang semula berbunyi “Presiden adalah orang Indonesia asli” berubah menjadi: “Calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden”. Melalui perubahan ini nampak bahwa persyaratan mengenai orang Indonesia asli digantikan dengan persyaratan harus merupakan warga negara sejak kelahirannya. Ini tentu saja merupakan perubahan besar bagi

kehidupan bernegara di Indonesia dan menunjukkan bahwa bangsa ini telah benar-benar melepaskan diri dari pengkategorian yang dibuat oleh penjajah dengan tujuan menciptakan kecemburuan sosial dan pemisahan.

Perubahan tersebut diterima sebagai kemajuan dalam pengakuan akan persamaan hak warga negara. Namun demikian setelah lima belas tahun, muncul wacana untuk mengembalikan pengaturan Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 seperti pengaturan sebelum amandemen, yaitu memasukkan frasa “orang Indonesia asli” sebagai persyaratan menjadi calon Presiden. Usulan ini pertama kali mengemuka sebagai rekomendasi dalam Musyawarah Kerja Nasional I Partai Persatuan Pembangunan (PPP) pada tahun 2016.¹ PPP merekomendasikan Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 menjadi: “Calon presiden dan calon wakil presiden harus seorang warga negara Indonesia asli sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai presiden dan wakil presiden”.² Adapun mengenai definisi “orang Indonesia asli” yang dimaksud PPP adalah perorangan WNI yang berasal-usul dari suku atau ras yang berasal atau asli dari wilayah Indonesia. WNI yang memiliki darah atau keturunan asing dianggap PPP tidak bisa menjadi presiden atau wakil presiden.³

Usulan PPP tersebut tentu saja melahirkan sejumlah tanggapan yang pada umumnya tidak sependapat, antara lain Ketua Fraksi PDI Perjuangan MPR RI pada waktu itu, Achmad Basarah, menilai usul PPP merupakan usulan yang ahistoris dan juga tidak sejalan dengan politik hukum negara yang ingin menghapuskan diskriminasi berlatar belakang suku, agama,

1 Rofiq Hidayat, “Wacana Capres Orang Indonesia Asli Masuk Amandemen UUD, Rumit”, 6 Oktober 2016, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57f6027bb2a80/wacana-capres-orang-indonesia-asli-masuk-amandemen-uud--rumit/>, diakses pada 20 Maret 2020.

2 Nabilla Tashandra, “Usulan Capres “Orang Indonesia Asli” Perlu Dikaji dengan Telusuri Sejarah Konstitusi”, 7 Oktober 2016, <https://nasional.kompas.com/read/2016/10/07/08065231/usulan.capres.orang.indonesia.asli.perlu.dikaji.dengan.telusuri.sejarah.konstitusi>, diakses pada 20 Maret 2020.

3 Miftakul Huda, “Tafsir Konstitusi Presiden Harus “Orang Indonesia Asli””, 17 Oktober 2016, <https://geotimes.co.id/kolom/tafsir-konstitusi-presiden-harus-orang-indonesia-asli/>, diakses pada 20 Maret 2020

ras, antar golongan.⁴ Penolakan senada juga disampaikan oleh kelompok masyarakat yang berpendapat bahwa seharusnya pendapat seperti yang disampaikan PPP tersebut sudah selesai ketika pendiri negara menempatkan Pancasila sebagai dasar negara.⁵

Wacana diatas menimbulkan pertanyaan hukum yang serius, yaitu apakah pengembalian frasa “orang Indonesia asli” sebagai persyaratan menjadi calon Presiden di Indonesia merupakan tindakan yang dapat dibenarkan secara hukum? Dengan kata lain perlu diberikan argumentasi hukum yang memadai mengenai apakah frasa tersebut merupakan amanat para pendiri negara sehingga perubahan yang telah dilakukan merupakan kekeliruan sehingga harus dikembalikan pada keadaan yang semula. Ataupun perubahan tersebut merupakan suatu kebenaran untuk dilakukan karena sesuai dengan hakikat hukum.⁶ Hakikat hukum yang dimaksudkan disini beranjak dari pengertian bahwa hukum tidak sama dengan peraturan. Hukum berisi nilai-nilai ideal mengenai apa yang diyakini sebagai kebenaran. Sementara peraturan adalah manifestasi dari hukum tersebut. Salah satu bentuk peraturan adalah undang-undang sehingga undang-undang tidak sama dengan hukum. Filsafat hukum membedakan secara ontologis konsep hukum (dalam bahasa Latin disebut *ius*) dan undang-undang (dalam bahasa Latin disebut *lex*). Undang-undang hanya salah satu sumber hukum dengan pengertian sebagai *starting point* dari hukum dalam menentukan perintah dan larangan yang otoritatif kepada subjek hukum.⁷

Undang-undang dasar merupakan salah satu bentuk peraturan sekalipun dalam tataran yang lebih tinggi dari pada undang-undang biasa.

4 M. Akbar Wijaya, “Usul tentang Presiden Harus Orang Indonesia Asli Bersifat Ahistoris”, 9 Oktober 2016, <https://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/16/10/09/oesej392-usul-tentang-presiden-harus-orang-indonesia-asli-bersifat-ahistoris>, diakses pada 20 Maret 2020.

5 Isyana Artharini, “Apa yang dimaksud dengan ‘warga negara Indonesia asli?’”, 7 Oktober 2016, https://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/10/161006_indonesia_tanggapan_capres_asli, diakses pada 20 Maret 2020. Lihat pula Nabilla Tashandra, “Ada Apa di Balik Usulan Presiden Orang Indonesia Asli?”, 6 Oktober 2016, <https://nasional.kompas.com/read/2016/10/06/18455291/ada.apa.di.balik.usulan.presiden.orang.indonesia.asli>., diakses pada 20 Maret 2020.

6

7 Titon Slamet Kurnia, “Hukum dan Keadilan: Isu Bagian Hulu dan Hilir”, Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum Vol. 10 No. 1 (2016): 17-32, hlm. 18.

Oleh karenanya ketentuan dalam undang-undang tersebut dapat ditelaah apakah sudah sesuai dengan hukum, dalam hal ini terkait permasalahan yang sedang dibahas, yaitu mengenai syarat “orang Indonesia asli” sebagai calon presiden. Tugas pembentuk undang-undang adalah merumuskan undang-undang yang adil.⁸ Validitas sebuah undang-undang tidak cukup hanya bergantung pada kekuasaan negara dalam pengundangannya serta dalam penegakannya.⁹ Mengenai hal ini Tatsuo Inoue mengemukakan konsep hukum yang dinamakannya dengan *the concept of law as a project for justice* sebagai berikut:

Normative statements are distinguished from imperatives by involving not just a demand for obedience but a claim that there are reasons that justify their demand. As a normative system law involves a claim to reason-based justifiability. The differentia specifica that distinguishes law from other species of norms is that the justificatory reasons it claims to have are reasons based on justice as a distinct value, distinct from love, spiritual salvation and the like. Law claims that it is in accordance with justice. This justice-claim inheres in the concept of law. The gunman's threat is not only unjust. Being a pure imperative, it does not even need to claim to be just.¹⁰

Dengan demikian diketahui bahwa peraturan mengenai persyaratan menjadi presiden yang mengharuskan seseorang termasuk dalam kategori “orang Indonesia asli” harus diteliti kesesuaiannya dengan keadilan yang merupakan nama lain dari hukum. Dalam kriteria Dworkin, undang-undang yang adil seharusnya ‘*take rights seriously*’.¹¹ Dikaitkan dengan pembahasan *a quo* maka artikel ini akan memberikan argumentasi hukum yang berpijak dari argument bahwa frasa “orang Indonesia asli” jika digunakan sebagai syarat calon seorang presiden akan melahirkan ketidakadilan karena tidak memperhatikan hak warga negaranya secara serius.

8 *Ibid.*

9 *Ibid*; hlm. 21.

10 Tatsuo Inoue, *The Rule of Law as the Law of Legislation* dalam Luc J. Wintgens ed., *Legislation in Context: Essays in Legisprudence* (Ashgate 2007) 65. seperti dikutip oleh Titon, *Ibid.*

11 *Ibid.* hlm 22.

Selanjutnya, dalam rangka mempertahankan pendapat tersebut, maka pembahasan dalam artikel ini tersusun dalam dua bagian besar yaitu pertama akan dibahas terlebih dahulu mengenai siapakah orang Indonesia asli, pembahasan ini menitikberatkan pada aspek historis. Kemudian bagian yang kedua pemuatan persyaratan “orang Indonesia asli” sebagai calon Presiden merupakan pertentangan dengan konstitusi dalam hal ini prinsip non diskriminasi dan persamaan hak. Bagian kedua dibagi lagi menjadi tiga sub bagian yaitu bagian pertama berbicara mengenai konsep hak secara umum, dilanjutkan dengan pembahasan mengenai konsep kewarganegaraan, dan terakhir pembahasan mengenai prinsip non diskriminasi. Seluruh pertanyaan diatas akan dijawab dengan menggunakan penelitian hukum dalam hal ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan, dan pendekatan historis.

B. PEMBAHASAN

1. Siapakah “Orang Indonesia Asli”?

Menjawab pertanyaan mengenai siapa saja yang termasuk orang Indonesia asli berarti harus menggunakan pendekatan historis sejak jaman penjajahan Belanda yang mengatur mengenai pembagian golongan sebagaimana diatur dalam Pasal 131 jo Pasal 163 Indische Staatsregeling (IS). Pada waktu itu golongan masyarakat Indonesia dibagi menjadi tiga golongan yaitu. Golongan pertama menurut Pasal 163 ayat (2) IS adalah golongan Eropa, termasuk di dalamnya semua warga negara Belanda, bukan warga Belanda tetapi berasal dari Eropa, orang-orang yang hukum keluarganya sama dengan hukum keluarga Belanda. Kemudian Golongan kedua menurut Pasal 163 ayat 3 IS yaitu orang-orang Indonesia asli yang tidak pindah ke golongan lain, dan mereka yang semula termasuk golongan lain lalu membaurkan dirinya lalu membaurkan dirinya ke dalam golongan Indonesia asli. Golongan ketiga diatur dalam Pasal 163 ayat (4) IS yaitu golongan timur asing yaitu mereka yang tidak termasuk dalam golongan pertama dan kedua, termasuk didalamnya golongan timur asing tioghoa dan bukan tioghoa. Pembagian golongan tersebut telah dinyatakan tidak berlaku lagi setidaknya sejak tahun 1966 melalui Instruksi Presidium

Kabinet No. 31/U/12/1966, yang menginstruksikan kepada Menteri Kehakiman dan Catatan Sipil untuk tidak menggunakan penggolongan penduduk Indonesia berdasarkan Pasal 131 jo Pasal 163 IS. Pengaturan diatas adalah awal mula dikenal istilah orang Indonesia asli.

Selanjutnya istilah ini muncul kembali dalam pembahasan sidang BPUPKI. Namun demikian, sejalan dengan pendapat Pan Mohamad Faiz, tidak banyak ditemukan pembahasan mengenai persyaratan calon presiden.¹² Pembahasan mengenai syarat Presiden tersebut menyatu dengan pertanyaan mengenai siapakah yang menjadi warga negara. Menarik untuk disimak pendapat yang disampaikan oleh Soepomo dalam Pidato Pada Tanggal 31 Mei 1945 dalam Rapat Badan Penyelidikan Untuk Persiapan Indonesia Merdeka, Dgedung Chuuoo Sangi-In Di DJakarta. Pada pidatonya Soepomo mengatakan:

Tentang sjarat mutlak kedua, hal rakjat sebagai warga-negara. Pada dasarnja ialah, sebagai warga-negara jang mempunjai kebangsaan Indonesia, dengan sendirinja bangsa Indonesia Asli. Bangsa Peranakan, Tionghoa, India, Arab jang telah berturun-temurun tinggal di Indonesia dan sebagai baru sadja diuraikan oleh anggota jang terhormat Dahler, mempunjai kehendak jang sungguh-sungguh untuk turut bersatu dengan bangsa Indonesia jang asS, harus diterima sebagai warga-negara dengan diberi kebangsaan Indonesia (nasionaliteit Indonesia). Jang penting d juga kita harus mendjaga supaja tidak ada „dubbele onderdaanschap” dan mendjaga djangan ada „staatloosheid”. Hal ini sebagian tergantung djuga dari sistim undang-undang dari negara lain-lain. Sebagai pokok dasar kewarga-negaraan Indonesia, ialah ius sanguinis (prinsip keturunan) dan ius soli (prinsip territoriaal).¹³

Mencermati pendapat Soepomo diatas, terlihat bahwa dalam sidang BPUPKI telah dipertimbangkan pula bahwa ada orang-orang yang tidak

12 Pan Mohamad Faiz, “Tafsir Konstitusi “orang Indonesia Asli”, 19 Oktober 2026, Koran Sindo.

13 Himpunan Risalah Sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Tanggal 29 Mei 1945 — 16 Juli 1945 dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (P P K I) Tanggal 18 Dan 19 Agustus 1945, Sekretariat Negara Republik Indonesia.

berasal dari bangsa Indonesia akan tetapi telah tinggal secara turun temurun di Indonesia. Hanya saja perlu diperhatikan supaya tidak terjadi kewarganegaraan ganda. Percakapan tersebut menjadi dasar lahirnya ketentuan Pasal 26 UUD 1945 yaitu:

(1) *Yang menjadi Warga Negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disyahkan dengan undang-undang sebagai Warga Negara.*

(2) *Syarat-syarat yang mengenai kewarganegaraan negara ditetapkan dengan undang-undang.*

Pada pembicaraan dalam Rapat Badan Penyelidikan Untuk Persiapan Indonesia Merdeka tersebut ingin dirumuskan terlebih dahulu siapakah yang menjadi warga negara, karena itu merupakan salah satu syarat pendirian sebuah negara.¹⁴ Menghubungkan permasalahan tersebut dengan pengaturan Pasal 6 UUD 1945 yang mengatakan bahwa Presiden adalah orang Indonesia asli, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa pengaturan ini muncul akibat dari situasi politik pada awal kemerdekaan yang mengharuskan demikian. Secara logis, sebuah negara yang memproklamasikan kemerdekaannya haruslah memiliki kepala negara yang berasal dari warga negaranya sendiri. Oleh karenanya untuk memastikan dan menyelaraskan pemikiran tersebut maka dibuat pengaturan seperti di atas.

Keinginan yang lebih mendasar dari pembentukan Indonesia merdeka sebenarnya adalah mewujudkan persatuan yang bulat dari seluruh unsur bangsa Indonesia. Hal ini nampak dalam pidato Hatta pada Rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945. Hatta mengatakan:

Oléh karena hasrat kita semua jalah menjatakan bangsa Indonésia selurulinja, supaja dalam masa jang genting ini kita mewudjudkan persatuan jang bulat, maka pasal-pasal jang berten-maka dapat disetudjui, misalnja pasal 6 alinéa 1 mendjadi: „Presiden ialah orang Indonésia aseli” „,Jang beragama Islam” , ditjorét, oléh karena penetapan jang kedua: Presidén Republik orang Islam, agak menjinggung perasaan dan pun tidak berguna, oléh karena mungkin

¹⁴ *Ibid.*

dengan adanya orang Islam 95% djumlahnja di Indonésia ini dengan sendirinja barangkali orang Islam jang akan mendjadi Presidén sedangkan dengan membuang ini maka seluruh Hukum Undang-Undang Dasar dapat diterima oléh daérah-daérah Indonesia jang tidak beragama Islam umpamanja jang pada waktu sekarang diperintah oleh Kaigun. Persetudjuan dalam hal ini djuga sudah didapat antara berbagai golongan, sehingga memudahkan pekerdjaan kita pada waktu sekarang ini

Melihat pada persidangan pada persiapan kemerdekaan Indonesia, diketahui bahwa semangat yang melandasi adalah keinginan untuk mempersatukan setiap golongan, suku, dan agama yang ada dalam suatu wadah yaitu negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

Persyaratan calon Presiden dan calon Wakil Presiden sebagaimana diatur di dalam Pasal 6 UUD 1945 baru berhasil diubah oleh MPR pada Perubahan Ketiga pada 2001. Meskipun begitu, pembicaraan mengenai persyaratan Presiden sudah mulai dibicarakan oleh PAH III BP MPR pada 1999. Mulai dari rapat pertama yang dilakukan pada 7 Oktober 1999 sampai dengan rapat ketujuh (rapat terakhir) pada 13 Oktober 1999, para anggota PAH III banyak membicarakan seputar persyaratan Presiden, sekalipun pada akhirnya PAH III belum bisa menyelesaikan pembahasan tersebut.¹⁵ Oleh karena itu, pembahasan mengenai persyaratan Presiden dilanjutkan pada persidangan 2000. Namun, PAH I BP MPR masa sidang tahun 2000 ini juga belum berhasil mengubah Pasal 6 Ayat (1) yang berkaitan dengan persyaratan Presiden.¹⁶ Keinginan untuk mengubah pasal tersebut baru bisa telaksana pada SU MPR 2001. PAH I yang ditugasi untuk membahas rancangan dari perubahan UUD 1945 berhasil mengubah Pasal 6 Ayat (1) yang akhirnya disetujui dalam ST MPR 2001.¹⁷

Pada pembahasan perubahan mengenai persyaratan menjadi Presiden sebagaimana didokumentasikan dalam risalah, diketahui bahwa secara umum Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 dianggap mengandung muatan

15 Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1999-2002) (edisi revisi) Tahun Sidang 2001* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010) hlm. 116.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*, hlm. 117.

yang diskriminatif. namun ada beberapa fraksi yang mengusulkan Pasal tersebut tidak dilakukan perubahan walaupun tanpa menyebutkan alasan yang jelas. Sehingga pada akhirnya pada pembahasan pertama tersebut disimpulkan bahwa masih ada perbedaan pendapat pada Pasal 6 tersebut. Sejak pembahasan pada perubahan pertama sudah mulai dimunculkan ide bahwa yang dapat menjadi Presiden adalah warga negara Indonesia yang mendapatkan status kewarganegaraannya bukan melalui pewarganegaraan. Kemudian dalam rangka memperjelas makna “Indonesia asli”, pada Rapat PAH I ke-7, 13 Desember 1999, yang dipimpin Ketua PAH I, Jakob Tobing, mengagendakan dengar pendapat dengan para pakar, yaitu Roeslan Abdulgani dan Ismail Suny. Menurut Roeslan, yang dimaksud “asli” dalam ayat tersebut adalah bukan orang Jepang.¹⁸ Sementara Ismail Suny mengatakan bahwa mengartikan kata asli tidak mudah karena di Indonesia banyak orang yang datang dari berbagai macam tempat, selanjutnya juga dikatakan bahwa diskriminatif jika dikatakan yang dapat menjadi Presiden adalah orang Indonesia asli.¹⁹ Meskipun hampir seluruh fraksi memiliki pendapat yang sama bahwa Pasal 6 ayat (1) perlu diubah terkait dengan kata “asli”, akan tetapi belum mencapai kesepakatan. Oleh karenanya pembahasan dilanjutkan pada pembahasan di perubahan ketiga. Secara umum tidak ada perbedaan pendapat yang terlalu besar mengenai permasalahan ini sehingga perubahan Pasal 6 UUD 1945 disahkan.

Memperhatikan pada risalah persidangan yang telah diuraikan panjang lebar diatas, nampak bahwa perubahan mengenai frasa ‘orang Indonesia asli’ dalam syarat untuk menjadi Presiden dipumpunkan pada dua dasar yaitu: pertama, menggunakan pendekatan sejarah diketahui bahwa kelahiran frasa tersebut untuk kepentingan kemerdekaan Indonesia yang berdaulat. Oleh karenanya setelah bertahun-tahun Indonesia merdeka, frasa tersebut tidak lagi diperlukan; dan kedua, penggunaan frasa tersebut mengandung diskriminasi. Diskriminasi oleh negara tentu saja tidak dapat dibenarkan, oleh karena itu sesungguhnya menjadi kewajiban hukum bagi negara untuk merubah ketentuan yang diskriminatif tersebut.

Dengan disahkannya rancangan Perubahan Ketiga UUD 1945 yang di dalamnya berisi rancangan rumusan Pasal 6 ayat (1) maka rumusan pasal

18 *Ibid.* hlm. 135.

19 *Ibid.* hlm. 136.

mengenai persyaratan Presiden menjadi berubah dari rumusan sebelumnya “Presiden ialah orang Indonesia asli”, berubah menjadi “Calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden”.

Dengan demikian orang Indonesia asli mendapatkan pemaknaan baru yaitu *natural born citizen* atau dalam Bahasa Indonesia warga negara sejak kelahirannya. *natural born citizen* dijelaskan demikian:

*Natural born citizen means a citizen from birth with no need to go through naturalization proceedings. ... includes persons born abroad who are citizens from birth based on the citizenship of a parent.*²⁰

Mendasarkan pada pendapat diatas diketahui bahwa yang dimaksudkan dengan warga negara sejak kelahirannya adalah warga negara yang memperoleh kewarganegaraannya tanpa melalui proses naturalisasi dan termasuk pula seseorang yang lahir di luar negeri akan tetapi memperoleh status kewarganegaraan dari orang tuanya. Oleh karenanya, jelas bahwa seseorang yang memperoleh kewarganegaraannya karena proses naturalisasi tidak termasuk di dalam pengertian *natural born citizen*, demikian pula dengan seseorang yang sudah melepas status kewarganegaraan dan kembali lagi menjadi warga negara karena naturalisasi,

Pengaturan Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 sebagaimana diuraikan diatas tidak dapat dilepaskan dari pengaturan Pasal 26 ayat (1) UUD 1945 yang mengatur mengenai kewarganegaraan demikian:

Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara

20 Paul Clement dan Neal Katyal, “On the Meaning of “Natural Born Citizen”, Harvard Law Review Forum Vol. 128, (2015): 161-164, hlm. 162.

Sehingga makna frasa “bangsa Indonesia asli” harus diartikan secara sistematis dengan Pasal 6 ayat (1) yang kemudian menghasilkan makna bahwa yang dimaksudkan dengan bangsa Indonesia asli adalah status kewarganegaraan yang diperoleh sejak kelahiran. Oleh karenanya sampai pada titik ini dapat diketahui bahwa dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan historis secara tegas dapat dikatakan bahwa frasa “bangsa Indonesia asli” tidak sama dengan pembagian golongan sebagaimana dilakukan pada jaman penjajahan Belanda, melainkan merujuk pada *natural born citizen*. Selanjutnya UUD 1945 mengamanatkan pengaturan lebih lanjut terkait warga negara dan penduduk pada tingkat Undang-undang.

Secara prinsip, norma hukum dalam suatu negara tersusun secara berjenjang dan dalam rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufen-theori*)²¹ sehingga pengaturan mengenai warga negara dalam UUD 1945 harus menjadi pedoman dalam membuat pengaturan lebih lanjut mengenai warga negara. Undang-undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (UU Kewarganegaraan) telah memiliki makna yang sama dengan UUD 1945. Hal ini dapat dilihat dari pengaturan dalam Pasal 1 angka 1 sampai dengan Pasal 4 UU Kewarganegaraan. Dalam UU Kewarganegaraan tidak dikenal pemisahan warga Indonesia asli seperti pembagian golongan pada Pasal 131 jo Pasal 163 Indische Staatsregeling (IS).

UU Kewarganegaraan mengambil ketentuan Pasal 26 ayat (1) UUD 1945, demikian: Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 2 UU Kewarganegaraan tersebut dikatakan bahwa yang dimaksud dengan “orang-orang bangsa Indonesia asli” adalah orang Indonesia yang menjadi Warga Negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendak sendiri. Selanjutnya dalam Pasal 4 dibuat ketentuan lebih lanjut yang mengatur mengenai siapa saja yang dapat menjadi warga negara Indonesia. Status sebagai warga negara pada Pasal 4 tersebut dapat dirangkum menjadi

21 Umbu Rauta, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2016), hlm. 65.

tiga yaitu status kewarganegaraan yang telah diperoleh sebelum UU Kewarganegaraan berlaku; status kewarganegaraan yang diperoleh karena salah satu atau kedua orang tuanya warga negara Indonesia dan yang ketiga status kewarganegaraan bagi anak yang dilahirkan atau ditemukan di wilayah Indonesia yang kewarganegaraan orang tuanya tidak diketahui.

Sampai disini menjadi semakin jelas bahwa saat ini, status kewarganegaraan Indonesia diberikan tanpa ada unsur diskriminasi karena telah dilakukan sesuai dengan hukum. Ketidadaan diskriminasi ini merupakan pemenuhan dari hukum yang melandasi hubungan antara negara dan warga negaranya. mengenai hal ini akan dibahas pada bagian berikut.

Ditambahkan pula bahwa pengertian orang Indonesia asli tidak sama dan tidak dapat dipersamakan dengan pengertian *indigenous people*. Kriteria objektif yang diberikan ILO untuk menjelaskan *Indigenous people* adalah *descent from populations, who inhabited the country or geographical region at the time of conquest, colonisation or establishment of present state boundaries*.²² Sehingga yang dimaksudkan disini adalah orang yang sudah mendiami suatu wilayah geografis tertentu terlebih dahulu sebelum terjadi kolonialisasi. Dalam konteks ini, pihak yang melakukan kolonialisasi tetap tinggal dalam wilayah geografis dimaksud dan kemudian memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari *indigenous people*. Konsep ini tentu berbeda dengan keadaan Indonesia sehingga tidak dapat diterapkan.

2. Persyaratan “Orang Indonesia Asli” Sebagai Syarat Menjadi Presiden Bertentangan Dengan Hak Warga Negara

Pada pembahasan sebelumnya telah disimpulkan bahwa frasa “orang Indonesia asli” sebagai syarat seseorang menjadi calon Presiden telah dihapuskan. Berdasarkan pendekatan historis dan pendekatan perundang-undangan yang dilakukan maka diketahui bahwa keputusan yang membawa pada perubahan pengaturan dalam UUD 1945 tersebut merupakan hal yang tepat untuk dilakukan. Lebih dari pada itu, frasa “orang Indonesia asli”

²² https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/WCMS_503321/lang--en/index.htm. Dikunjungi pada 3 September 2020 Pkl. 16.08 wib.

mendapatkan makna yang baru dengan melakukan penafsiran sistematis dengan Pasal 26 ayat (1) UUD 1945.

Selanjutnya untuk mempertahankan tesis bahwa frasa “orang Indonesia asli” sebagai syarat menjadi Presiden bertentangan dengan hak warga negara, maka argumen yang disusun dalam beberapa sub pokok bahasan yaitu hak warga negara, kemudian dilanjutkan pencarian prinsip hukum dalam kaitannya dengan kewarganegaraan; setelah itu akan dibahas mengenai persamaan kedudukan di depan hukum dan pemerintahan sebagai hak warga negara.

Konsep mengenai Hak

Secara filosofis, secara natural sesuai aliran hukum alam, pada hakekatnya manusia diciptakan dengan menyandang hak. Peter Mahmud Marzuki mengatakan bahwa hak merupakan sesuatu yang tidak dapat dipisahkan dari hakikat manusia itu sendiri.²³ Hal ini sama seperti yang dikemukakan oleh Feinberg²⁴ demikian:

Indispensably valuable possessions. A world without them, no matter how full of benevolence and devotion to duty, would suffer an immense moral impoverishment... Rights...are not mere gift or favour... for which gratitude is the sole fitting response. A right is something that can be demanded or insisted upon without embarrassment or shame... A word with claim-right is one in which all persons, as actual or potential claimants, are dignified objects of respects... No amount of love or compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values.

Dunia tanpa hak akan menderita kemiskinan moral yang besar, meskipun ada banyak kebajikan dan pemenuhan kewajiban. Lebih lanjut dikatakan bahwa hak adalah sesuatu yang dapat dituntut dan didesak tanpa menjadi malu dan kehilangan harga diri. Jika sedemikian pentingnya, maka apakah yang dimaksud dengan hak? Hak merupakan klaim yang sah atau klaim

23 Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 174.

24 Lord Lloyd dan M.D.A. Freeman. *An Introduction to Jurisprudence*, English Language Book Society, London, 1985, sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, *ibid*.

yang dapat dibenarkan.²⁵ Jika dikatakan bahwa hak adalah klaim yang dapat dibenarkan, maka sebaliknya tentu ada klaim yang tidak dapat dibenarkan. Dengan kalimat berbeda dapat dikatakan bahwa klaim yang tidak dapat dibenarkan sejatinya bukanlah hak.

Dengan demikian kembali pada pembahasan dalam artikel ini, maka dapat dikatakan bahwa frasa “orang Indonesia asli” dalam pengertian mula-mula berpotensi mengambil sejumlah hak dari orang yang sesungguhnya memiliki hak yang sama. Frasa “orang Indonesia asli” dalam pengertian mula-mula mengesampingkan sejumlah hak yang dimiliki oleh warga negara, padahal pada hakekatnya manusia diciptakan dengan menyandang hak. Sehingga dapat pula dikatakan bahwa penggunaan frasa “orang Indonesia asli” merupakan klaim hak dengan cara yang tidak dapat dibenarkan. Negara sebagai sebuah entitas yang memiliki kewajiban melindungi segenap warganya dengan sendirinya memiliki kewajiban untuk menjamin terpenuhinya hal bagi masyarakatnya. Melihat pada sejarah lahirnya bangsa Indonesia yang melibatkan banyak unsur selain yang termasuk dalam pengertian “orang Indonesia asli” (menurut pembagian golongan penduduk oleh Belanda), maka negara memiliki kewajiban untuk memastikan hak yang telah melekat secara alamiah dapat dirasakan secara nyata. Pemikiran penulis ini dipengaruhi oleh pandangan Dworkin yang menyatakan bahwa hak merupakan sesuatu yang telah ada terlebih dahulu daripada hukum. sehingga diakui atau tidak hak itu telah ada dan secara otomatis melekat pada diri manusia sebagai bagian dari keberadaan manusia itu sendiri.²⁶

Hukum memiliki tujuan tercapainya keadilan sehingga dikatakan oleh Aristotels bahwa hukum hanya dapat didefinisikan hanya dalam relasinya dengan keadilan.²⁷ Secara lengkap akan dikutip dibawah ini:

the core of his (*Aristotle*) “because law can be determined only in relation to the just”. Central for his point of view is the proposition that the just must be understood in the sense of the equal. But Aristotle

25 Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm.. 239.

26 Peter Mahmud Marzuki, *op.cit*, hlm. 181..

27 Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, (Chicago & London: The University of Chicago Press, 1969), hlm. 21.

draws the decisive distinction between numerical and proportional equality. Numerical equality equates each man as a unit with each other man. It is what we know ordinarily understand by equality and what we mean when we say that all citizens are equal before the law. Proportional equality gives to each man that which he is entitled to in accordance with his ability, his achievements, and so on.

Dalam pembahasannya selanjutnya, Aristoteles membedakan konsep keadilan menjadi dua macam yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif beroperasi di ranah hukum publik dengan demikian keadilan distributive memiliki perhatian untuk memastikan bahwa setiap warga negara mendapatkan hak-nya. Hal ini nampak dalam kutipan: *“is concerned with the distribution of honor, wealth, and such other goods as may be shared by members of the community.”*²⁸ Dari kutipan tersebut, nampak bahwa dalam konsep keadilan di atas berbicara dalam kaitan dengan fungsi atau peranan negara dan hukum dalam hubungan dengan warga negara. Secara substantif, keadilan distributif selalu akan menjadi isu dalam mendiskusikan fungsi atau peranan yang dapat dilakukan oleh negara beserta instrumen atau produk hukumnya.

Sejalan dengan itu, Dworkin berpendapat bahwa hak tidak seyogianya dipertentangkan dengan nilai-nilai atau konsep lain (bahkan dikorbankan); hak harus diposisikan lebih unggul. Dworkin menyatakan:

Anyone who professes to take rights seriously, and who praises our Government for respecting them, must have some sense of what that point is. He must accept, at the minimum, one or both of two important ideas. The first is the vague but powerful idea of human dignity. This idea is associated with Kant, but defended by philosophers of different schools, supposes that there are ways of treating a man that are inconsistent with recognising him as a full member of the human community, and holds that such treatment is profoundly unjust. The second is the more familiar idea of political equality. This supposes that the weaker members of a political community are entitled to the

*same concern and respect of their government,*²⁹

Dasar dari argumen hak Dworkin ada dua. Pertama, konsep *human dignity*. Kedua, konsep *political equality*. Sehingga atas dasar itu manusia harus diperlakukan sesuai martabatnya sebagai manusia serta diperlakukan sama sebagai subjek yang bebas dengan sesamanya.³⁰

Dikaitkan dengan topik dalam pokok bahasan dalam tulisan ini maka diketahui bahwa secara mendasar seyogyanya manusia harus diperlakukan dalam hakekat kedudukannya sebagai manusia. Sehingga dalam hal ini sudah seharusnya hak warga negara Indonesia untuk tidak diperlakukan berbeda antara yang termasuk “orang Indonesia asli” (dalam pengertian golongan pribumi) dan yang tidak termasuk dalam kategori itu. Pengakuan terhadap tersebut juga merupakan pengakuan terhadap martabat manusia yang membawa pada terciptanya keadilan.

Prinsip Hukum Dalam Kaitannya Dengan Kewarganegaraan

Menurut Bellefroid asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap sebagai aturan-aturan yang lebih umum.³¹ Asas hukum terlalu umum untuk dapat berperan sebagai pedoman bagi perbuatan, karena itu asas hukum harus dikonkretisasi.³² Jadi asas bukanlah hukum, namun tidak ada hukum yang dapat dimengerti tanpa asas-asas.

Salah satu fungsi ilmu hukum adalah menyelidiki dan menemukan asas hukum yang terdapat dalam hukum positif.³³ Jadi asas hukum sebagai pikiran dasar peraturan konkrit pada umumnya bukan tersurat melainkan

29 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (Harvard University Press, Cambridge-Mass., 1978), hlm. 198-199. Sebagaimana dikutip oleh Titon Slamet Kurnia, “Konsep Negara Berbasis Hak sebagai Argumen Justifikasi Pengujian Konstitusional”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9 No. 3, (2012): 563-582, 544.

30 *Ibid.*

31 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 47.

32 J.J.H. Bruggink dan Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 119..

33 John Z Loudoe., *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985) hlm.127.

tersirat dalam kaidah atau peraturan konkrit.

Kaidah hukum pada umumnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Lebih lanjut dikatakan bahwa fungsi kaidah hukum pada hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia. Adapun tujuan kaidah hukum adalah ketertiban masyarakat. Kaidah hukum meliputi asas-asas hukum, kaidah hukum dalam arti sempit atau nilai (norm) dan peraturan hukum kongkrit.³⁴ Asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat abstrak; kaidah hukum dalam arti sempit dimaksudkan sebagai nilai yang terdapat dalam peraturan kongkrit dan peraturan hukum kongkrit menurut Kraan sebagaimana dikutip Mertokusumo dijelaskan sebagai ketentuan yang bersifat umum tentang perilaku manusia dalam situasi tertentu.³⁵

Mendasarkan pada uraian diatas, perlu terlebih dahulu untuk mencari apa sesungguhnya yang menjadi hukumnya dalam tataran prinsip atau asas yang kemudian menjiwai pengaturan dalam kaidah mengenai kewarganegaraan. Susi Dwi Harijanti, mengatakan bahwa rezim kewarganegaraan Indonesia telah dibentuk oleh dua proses mendasar, yaitu periode dekolonisasi dan pembangunan bangsa pasca-kolonial di era globalisasi.³⁶ Kedua proses ini, khususnya dekolonisasi tidak diragukan lagi bertanggung jawab atas beberapa karakteristik penting dalam hukum kewarganegaraan Indonesia jika dibandingkan dengan negara-negara lain.³⁷ Selanjutnya dikatakan bahwa kewarganegaraan telah banyak dipandang sebagai ‘konstruksi ideologis politik dan sejarah’. Ini mengarah pada cita-cita negara bangsa.³⁸ Akibatnya, masalah nasionalisme dan kesetiaan mengambil bagian penting dalam semua upaya reformasi kewarganegaraan dan hal tersebut memang menandai hukum kewarganegaraan dan kebijakan

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*

36 Susi Dwi Harijanti, *Report on Citizenship Law: Indonesia*. (Italy: European University Institute, 2017), hlm.9. Sebagaimana dikutip oleh Zedy Wulan Ayu Widhi Prameswari, “Ratio Legis dan Dampak Pengaturan Kewarganegaraan Ganda Dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia”, *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Vol. 13 No. 3 (2019): 359-378, hlm. 364.

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

di Indonesia.³⁹

Berdasarkan pada penjelasan diatas, diketahui bahwa kewarganegaraan merupakan kedudukan seorang individu pada sebuah negara yang melahirkan hak bagi warga negaranya untuk hidup dalam kesetaraan, oleh karenanya memerlukan pengaturan dalam konstitusi untuk memastikan hak tersebut melahirkan hukum yang secara kongkrit memberikan jaminan bagi individu tersebut untuk berkontribusi dalam kehidupan publik.

Dalam penjelasan UU Kewarganegaraan dituliskan bahwa status kewarganegaraan menimbulkan hubungan timbal balik antara warga negara dan negaranya. Setiap warga negara mempunyai hak dan kewajiban terhadap negaranya. Sebaliknya, negara mempunyai kewajiban memberikan perlindungan terhadap warga negaranya. Dalam upaya mencari hukumnya terkait dengan kewarganegaraan, salah satu cara yang dilakukan adalah melihat asas yang mendasari lahirnya UU Kewarganegaraan, yaitu:

1. Asas kepentingan nasional adalah asas yang menentukan bahwa peraturan kewarganegaraan mengutamakan kepentingan nasional Indonesia, yang bertekad mempertahankan kedaulatannya sebagai negara kesatuan yang memiliki cita-cita dan tujuannya sendiri,
2. Asas perlindungan maksimum adalah asas yang menentukan bahwa pemerintah wajib memberikan perlindungan penuh kepada setiap Warga Negara Indonesia dalam keadaan apapun baik di dalam maupun di luar negeri.
3. Asas persamaan di dalam hukum dan pemerintahan adalah asas yang menentukan bahwa setiap Warga Negara Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama di dalam hukum dan pemerintahan.
4. Asas kebenaran substantif adalah prosedur. pewarganegaraan seseorang tidak hanya bersifat administratif, tetapi juga disertai substansi dan syarat-syarat permohonan yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.
5. Asas nondiskriminatif adalah asas yang tidak membedakan perlakuan dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara atas dasar suku, ras, agama, golongan, jenis kelamin dan gender.

³⁹ *Ibid.*

6. Asas pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia adalah alas yang dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara harus menjamin, melindungi, dan memuliakan hak asasi manusia pada umumnya dan hak warga negara pada khususnya.
7. Asas keterbukaan adalah asas yang menentukan bahwa dalam segala hal ihwal yang berhubungan dengan warga negara harus dilakukan secara terbuka.
8. Asas publisitas adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang memperoleh atau kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia agar masyarakat mengetahuinya.

Keseluruhan asas diatas merupakan dasar yang digunakan dalam pengaturan kewarganegaraan di Indonesia. Sehingga secara teoritik dapat dikatakan bahwa seluruh asas tersebut merupakan roh yang menjiwai pengaturan mengenai kewarganegaraan di Indonesia. Oleh karenanya tentu dapat dicari kesesuaiannya dengan tujuan negara Indonesia, dalam hal ini adalah memberikan perlindungan bagi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia, tentu saja termasuk di dalamnya warga negara Indonesia. Perlindungan yang diberikan salah satunya dnegan memastikan bahwa warga negara mendapatkan apa yang menjadi hak-nya. Mengingat pada pembahasan terdahulu, hak adalah sesuatu yang harus diutamakan karena hak telah terlebih dahulu ada dan melekat pada kemanusiaan manusia. Negara memiliki kewajiban untuk memastikan warga negaranya menikmati hak yang sebenarnya ada dalam diri mereka, dalam hal ini hak untuk tidak dibedakan berdasarkan frasa “orang Indonesia asli”. Mengingat kembali uraian terdahulu, frasa tersebut lahir dengan latar belakang kondisi politik yang jauh dari stabil dan kepentingan praktis untu menjamin bahwa bukan orang asing (negara penjajah) yang menjadi Presiden di negara ini. Dengan demikian, tidak dapat dikatakan bahwa pengaturan kewarganegaraan yang lalu merupakan bentuk pelanggaran hak warga negara oleh negara. Pengaturan pada waktu itu sesuai dengan hukum yaitu nilai-nilai yang dianggap baik, dalam hal ini yang dimaksudkan adalah perlindungan negara kepada warga negaranya. Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa tindakan negara pada waktu itu sejalan dengan hakikat dari hukum yaitu keadilan. Namun demikian oleh karena implementasi dari perlindungan

kepada warga negara sebagai hukum telah mengalami perubahan oleh karena kondisi yang berbeda maka perlu dilakukan penyesuaian terhadap implementasi tersebut agar tercipta kembali *equality*. Pemikiran ini didasari oleh pendapa Aristoteles bahwa hukum hanya bisa didekati dari keadilan yang hanya dapat dirasakan dengan adanya persamaan (*equality*). Persamaan yang dimaksudkan dalam hal ini adalah *numerical equality*⁴⁰ yaitu memastikan setiap orang mendapatkan hak yang sama. Hak yang sama dalam pembahasan ini adalah hak untuk diakui sebagai warga negara Indonesia tanpa dibatasi oleh frasa “orang Indonesia asli”.

Oleh karenanya, sejalan dengan itu maka keadilan yang dimaksud disini merupakan keadilan distributive, yaitu mendistribusikan kehormatan kepada warga negaranya. Selain itu, dapat pula dikatakan bahwa penghilangan frasa “orang Indonesia asli” merupakan bentuk dari *corrective justice*⁴¹ yang dimaksudkan untuk mengembalikan kondisi pada keadaan sama atau pada garis ekuilibrium, suatu garis imajiner untuk menggambarkan adanya keseimbangan dan persamaan. Dengan kata lain, mengembalikan pada kondisi dimana ada keadilan, sebab yang dituju oleh hukum yaitu keadilan.

Hak Warga Negara untuk bebas dari Diskriminasi

Pada sub pembahasan yang terakhir ini akan digunakan pemikiran Titon Slamet Kurnia yang berbicara mengenai hal sama karena penulis sependapat dengan pemikiran tersebut. Kemudian selanjutnya akan dilakukan kontekstualisasi dengan topik yang tulisan ini. Bebas dari diskriminasi perlu mendapatkan pembahasan lebih jauh untuk menjadi salah satu pilar dalam mempertahankan thesis dalam tulisan ini bahwa frasa “orang Indonesia asli” harus dihapuskan sebagai syarat untuk dapat menjadi calon Presiden. Alasan non diskriminasi ini juga mengemuka dalam pembahasan amandeman UUD 1945 baik dalam sidang pertama, kedua maupun ketiga.⁴²

40 Friedrich, *op.cit.*

41 *Ibid.*

42 Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1999-2002) (edisi revisi) Tahun Sidang 2001* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010).

Konstitusi memuat beberapa pengaturan yang dapat dirujuk ketika berbicara mengenai hak warga negara untuk bebas dari diskriminasi. Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan sumber hukum yang apabila diperhatikan memiliki perbedaan dalam hal subjek dari ketentuan tersebut yaitu pertama, setiap orang tanpa kualifikasi dan kedua, warga negara.⁴³ Dengan demikian ketentuan tentang hak untuk bebas dari diskriminasi tersebut berlaku bagi hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga negara. Selanjutnya Titon memberikan daftar sejumlah ketentuan dalam UUD 1945 yang memuat ketentuan tentang diskriminasi sebagai berikut:

Ketentuan konstitusional tentang HAM untuk bebas dari diskriminasi adalah sebagai berikut. Pasal 28D ayat (2) UUD NRI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.³ Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapat perlindungan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif. Sementara ketentuan konstitusional tentang hak warga negara untuk bebas dari diskriminasi adalah Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945 menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya serta Pasal 28D ayat (3) UUD NRI 1945 yang menentukan bahwa setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.⁴⁴

Berdasarkan pada uraian di atas diketahui bahwa yang ketentuan konstitusi yang terkait kewarganegaraan dijumpai pada dua pasal, sehingga pada pembahasan ini hanya akan dibahas non diskriminasi berdasarkan kedua pasal tersebut.

Asas non diskriminasi pada dasarnya merupakan asas yang lahir dari konsekuensi logis dari adanya tujuan negara untuk memberikan

43 Titon Slamet Kurnia, "Mahkamah Konstitusi dan Hak Untuk Bebas dari Perlakuan Diskriminasi", Refleksi Hukum: Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 1 (2015): 121-42, hlm. 23.

44 *Ibid.*

perlindungan bagi warga negaranya. Pemberian perlindungan ini tidak dapat dilakukan dengan cara memilih kepada warga negara yang mana akan diberikan. Prinsip umum yang lahir adalah semua warga negara memiliki hak yang sama dan hak tersebut melahirkan kewajiban negara dalam pemenuhannya. Berikut dijelaskan pengertian dan makna non diskriminasi untuk memberikan pengertian yang komprehensif mengenai makna non diskriminasi:

Sieghart menjelaskan, asas non-diskriminasi merupakan derivasi dari asas *universal inherence* dan asas *inalienability* HAM dengan implikasi: “*no such differentiation is today permissible in the case of ‘human’ rights ... the law must treat all members of the protected class with complete equality, regardless of their particular circumstances, features or characteristics.*” Asas non-diskriminasi secara substantif bukan *a simplistic philosophy of egalitarianism*, tetapi lebih luas maknanya dan mempertimbangkan keunikan masing-masing individu manusia. Yang *pivotal* dari konsep non-diskriminasi adalah aspek fungsionalnya agar HAM dapat dinikmati setiap manusia tanpa dibeda-bedakan. Dalam konteks ini tujuan asas non-diskriminasi adalah “*to allow all individuals an equal and fair prospect to access opportunities available in a society.*” Ruang lingkup asas non-diskriminasi ada dua, yaitu melarang diskriminasi langsung (*direct discrimination*) dan tidak langsung (*indirect discrimination*). Dengan pengertian lain, diskriminasi langsung adalah “*treating one person less favourably than another on prohibited grounds and in comparable circumstances.*” Sementara diskriminasi tidak langsung adalah “*a practice, rule, requirement or condition is neutral on its face but has a disproportionate effect on particular groups without any objective justification.*”⁴⁵

Selanjutnya juga dikatakan bahwa secara substantif ketentuan non diskriminasi pada hakikatnya paralel dengan ketentuan yang maknanya positif yaitu hak atas persamaan (*the right to equality*).⁴⁶ Mengenai hal ini telah diuraikan pula pada sub bahasan sebelumnya. Hak atas persamaan

45 *Ibid.*, hlm. 24-25.

46 *Ibid.*

memberikan beban kepada negara untuk melakukan tindakan tertentu dalam rangka memastikan tidak terjadi diskriminasi.

Dalam pengujian di Mahkamah Konstitusi yang menggunakan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 sebagai batu uji ditemukan alasan inkonstitusionalitas yaitu ketidaksamaan perlakuan, sehingga timbul ketidakadilan.⁴⁷ Temuan tersebut memiliki arah pemikiran yang sama dengan pembahasan pada bagian sebelumnya terkait dengan *numerical equality* oleh Aristoteles.

Mendasarkan pada uraian diatas apabila dihubungkan dengan konteks pembahasan utama pada artikel ini, maka diketahui bahwa syarat “orang Indonesia asli” sebagai syarat calon Presiden dan Wakil Presiden akan menimbulkan terjadinya diskriminasi. Selain itu juga akan mempertontonkan terjadinya perlakuan yang tidak sama diberikan oleh negara kepada warga negaranya. Tentu saja hal ini bertentangan dengan prinsip dasar yang diyakini oleh negara ini yaitu adanya kesamaan kedudukan diantara warga negaranya.

C. KESIMPULAN

Dalam rangka menjamin hak warga negara dapat dikatakan bahwa tindakan pemerintah melalui MPR dalam melakukan amandemen terhadap frasa “orang Indonesia asli” telah sejalan atau sesuai dengan hukum. Dengan demikian tindakan ini merupakan tindakan yang benar dan merupakan wujud nyata negara yang menjalankan peran dan kewajibannya terhadap warga negara.

47 Lihat Putusan MKRI No. 12/PUU-VI/2008, hlm. 129.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bruggink, J.J.H. dan Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Friedrich, Carl Joachim, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago & London: The University of Chicago Press, 1969.
- Loudoe., John Z *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Rauta, Uumbu, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2016.

Jurnal

- Clement, Paul dan Neal Katyal, “On the Meaning of “Natural Born Citizen”, *Harvard Law Review Forum* Vol. 128, (2015): 161-164, hlm. 162.
- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum, Refleksi Kritis terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm.. 239.
- Kurnia, Titon Slamet “Mahkamah Konstitusi dan Hak Untuk Bebas dari Perlakuan Diskriminasi”, *Refleksi Hukum: Jurnal Konstitusi* Vol. 12 No. 1 (2015): 121-42, hlm. 23.
- Kurnia, Titon Slamet, “Konsep Negara Berbasis Hak sebagai Argumen Justifikasi Pengujian Konstitusional”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9 No. 3, (2012): 563-582, 544.
- Kurnia, Titon Slamet, “Hukum dan Keadilan: Isu Bagian Hulu dan Hilir”, *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 10 No. 1 (2016): 17-32, hlm. 18.

Prameswari, Zendy Wulan Ayu Widhi, "Ratio Legis dan Dampak Pengaturan Kewarganegaraan Ganda Dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia", *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Vol. 13 No. 3 (2019): 359-378, hlm. 364.

Website

Artharini, Isyana, "Apa yang dimaksud dengan 'warga negara Indonesia asli?', 7 Oktober 2016, https://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/10/161006_indonesia_tanggapan_capres_asli, diakses pada 20 Maret 2020.

Faiz, Pan Mohamad, "Tafsir Konstitusi "orang Indonesia Asli", 19 Oktober 2026, *Koran Sindo*.

Huda, Miftakul "Tafsir Konstitusi Presiden Harus "Orang Indonesia Asli", 17 Oktober 2016, <https://geotimes.co.id/kolom/tafsir-konstitusi-presiden-harus-orang-indonesia-asli/>, diakses pada 20 Maret 2020.

Tashandra, Nabilla, "Usulan Capres "Orang Indonesia Asli" Perlu Dikaji dengan Telusuri Sejarah Konstitusi", 7 Oktober 2016, <https://nasional.kompas.com/read/2016/10/07/08065231/usulan.capres.orang.indonesia.asli.perlu.dikaji.dengan.telusuri.sejarah.konstitusi>, diakses pada 20 Maret 2020.

Wijaya, M. Akbar, "Usul tentang Presiden Harus Orang Indonesia Asli Bersifat Ahistoris", 9 Oktober 2016, <https://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/16/10/09/oesexj392-usul-tentang-presiden-harus-orang-indonesia-asli-bersifat-ahistoris>, diakses pada 20 Maret 2020.

https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/WCMS_503321/lang--en/index.htm. Dikunjungi pada 3 September 2020 Pkl. 16.08 wib.

Himpunan Risalah Sidang-sidang 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, Sekretariat Negara Republik Indonesia.

Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1999-2002) (edisi revisi) Tahun Sidang 2001* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010) hlm. 116.

Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1999-2002) (edisi revisi) Tahun Sidang 2001* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010).

Putusan MKRI No. 12/PUU-VI/2008.

www.mpr.go.id

www.mpr.go.id

URGENSI UTUSAN GOLONGAN SEBAGAI ANGGOTA MPR

Oleh: Umbu Rauta

*Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana*

Email: umburauta@yahoo.com

ABSTRACT

This article discusses a legal issue concerning the urgency of adding the Indonesian People's Consultative Assembly (MPR) memberships who are derived from Group/Functional Representative based on the reason that the Group/Functional Representative were recognized during the pre-amendment of the UUD 1945 period. On the contrary, this article supports a thesis that there is no urgency the add the memberships from Group/Functional Representative since the position and authority of MPR has been changed and such adding act will create double representatives status, potential conflicts, and procedural barriers of position fullfillments.

Keywords: *MPR, Group/Functional Representative, Memberships*

ABSTRAK

Tulisan ini hendak mendiskusikan urgensi penambahan unsur keanggotaan MPR yang berasal dari Utusan Golongan. Gagasan ini muncul karena Utusan Golongan pernah menjadi salah satu komposisi keanggotaan MPR pada masa berlakunya UUD 1945 (era orde baru). Tesis yang hendak diuraikan dan dipertahankan dalam tulisan ini yaitu tidak ada urgensi penambahan unsur keanggotaan MPR yang berasal dari Utusan Golongan, dengan alasan: telah berubahnya kedudukan dan kewenangan MPR pasca

amandemen konstitusi, akan menciptakan persoalan berupa perwakilan rakyat ganda, maupun adanya potensi konflik dan implikasi teknis terkait pengisian jabatan.

Kata Kunci: MPR, Utusan Golongan, Keanggotaan

A. PENDAHULUAN

Pasca perubahan atau amandemen terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945), telah terjadi rekonstruksi bangunan struktur lembaga perwakilan rakyat. Sebelum amandemen, lembaga perwakilan rakyat terdiri atas Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), namun pasca amandemen, ditambah dengan adanya Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Perihal unsur atau komposisi keanggotaan MPR, sebelumnya dalam Pasal 2 ayat (1) UUD 1945¹ dinyatakan “*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*”. Kemudian, dalam Pasal 2 ayat (1) UUD NRI 1945 ditegaskan sebagai berikut: “*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*”.

Seiring dengan adanya ruang untuk melakukan amandemen kelima UUD NRI 1945, muncul beragam gagasan terkait materi muatan yang akan menjadi obyek perubahan. Salah satunya terkait dengan unsur atau komposisi keanggotaan MPR, yaitu gagasan “menghidupkan kembali” unsur Utusan Golongan. Gagasan ini bermula dari beberapa organisasi masyarakat berbasis keagamaan, yang diikuti kelompok lainnya. Ketua Umum Pengurus Besar Nahdatul Ulama KH Siad Aqil Siroj, saat menerima kunjungan Pimpinan MPR menyatakan: “PB NU merasa penting untuk mendorong terjadinya tambahan atau kembali ke adanya utusan golongan

1 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum Perubahan.

karena hari-hari ini sepertinya kita terjebak pada demokrasi angka-angka di mana tidak ada atau kecil keterwakilan yang ada di Parlemen, baik DPD, DPR yang mewakili aspirasi kelompok minoritas sehingga perlu dipikirkan kembali adanya utusan golongan.² Kemudian, salah satu Ketua Pengurus Pusat Muhammadiyah, Anwar Abbas mengakui bahwa organisasinya mengusulkan agar MPR menghidupkan kembali utusan golongan di parlemen. Alasannya karena banyak aspirasi dari kelompok dan golongan yang tidak bisa digemakan dan diperjuangkan secara baik oleh partai-partai.³ Selanjutnya, dalam kunjungan Pimpinan MPR ke Persekutuan Gereja-gereja di Indonesia (PGI), muncul pula wacana serupa, bahkan menjadi agenda Sidang Tahunan PGI pada tanggal 3 – 6 Februari 2020 di Lombok, NTB.⁴ Beranjak dari hal itu, Ketua MPR RI, mengklaim empat organisasi berbasis agama, baik PB NU, PP Muhammadiyah, PGI, dan Majelis Tinggi Agama Konghucu Indonesia mengusulkan agar utusan golongan di MPR dihidupkan kembali.⁵

Senada dengan gagasan di atas, ada pula pendapat yang menyatakan bahwa keanggotaan MPR saat sekarang ini belum mewakili seluruh elemen masyarakat, karena meskipun anggota MPR terdiri dari anggota DPR dan anggota DPD, dalam kenyataannya mereka yang mewakili daerah dengan menjadi anggota DPD sebagian dari mereka sebelumnya aktif di partai politik dan pernah menjadi anggota DPR yang diusung oleh partai politik tertentu. Masih terdapat golongan masyarakat yang belum terwakili dalam keanggotaan MPR. Golongan tersebut misalnya golongan masyarakat dari unsur keagamaan, kesatuan masyarakat hukum adat, dan masyarakat yang mempunyai aspirasi tertentu.⁶

2 Sindonews.com, Amandemen UUD 45, PB NU usul Utusan Golongan Dihidupkan kembali, <https://nasional.sindonews.com/read/1463053/12/amandemen-uud-45-pbnu-usul-utusan-golongan-dihidupkan-kembali-1574857518>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

3 Tempo.co, Alasan Muhammadiyah Usul MPR Hidupkan lagi Utusan Golongan, <https://nasional.tempo.co/read/1285552/alasan-muhammadiyah-usul-mpr-hidupkan-lagi-utusan-golongan>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

4 Detik.com, Usulan PGI Hairkan kembali Utusan Golongan di MPR perlu Dielaborasi, <https://news.detik.com/berita/d-4869668/usulan-pgi-hadirkan-kembali-utusan-golongan-di-mpr-perlu-dielaborasi>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

5 Cnnindonesia.com, Ketua MPR; 4 Organisasi Agama Usul Utusan Golongan Dihidupkan, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200123192654-32-468155/ketua-mpr-4-organisasi-agama-usul-utusan-golongan-dihidupkan>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

6 Widayati, *Rekonstruksi Kelembagaan MPR*, Prosiding Seminar Nasional (Semarang: FH

Sementara itu, di pihak lain, muncul pandangan bahwa tidak ada urgensi untuk menambah Utusan Golongan sebagai unsur atau komposisi keanggotaan MPR. Analisis Hukum Tata Negara Hifdzil Alim mengatakan upaya untuk menghidupkan utusan golongan itu tak memungkinkan, selain karena telah dihapus melalui amandemen UUD 1945, juga karena utusan golongan sudah terwakili oleh DPD, yang merupakan wakil provinsi dan DPR yang merupakan wakil partai.⁷ Senada dengan itu, Teguh Yuwono berpendapat perlu ada batasan dan basis utusan golongan terlebih dahulu, apakah berbasis agama, golongan masyarakat terpencil, dan suku terasing.⁸

Perbedaan pandangan perihal urgensi Utusan Golongan sebagai salah satu unsur keanggotaan MPR adalah hal yang wajar. Sama wajarnya ketika ada perdebatan publik berkenaan dengan urgensi amandemen kelima UUD NRI 1945. Tulisan ini hendak mendiskusikan urgensi Utusan Golongan sebagai salah satu komposisi keanggotaan MPR. Oleh karenanya akan diawali dengan tinjauan kepustakaan tentang struktur dan basis lembaga perwakilan rakyat, selanjutnya akan menguraikan komposisi keanggotaan MPR baik sebelum dan setelah perubahan UUD 1945, dengan menilik kehendak asli (*original intent*) dari pembentuk (baca; pengubah) UUD 1945, dan terakhir akan dibentangkan tesis penulis tentang urgensi Utusan Golongan dalam Komposisi keanggotaan MPR di masa yang akan datang.

B. PEMBAHASAN

1. Tinjauan Umum Tentang Lembaga Perwakilan Rakyat

Lembaga perwakilan rakyat dibentuk sebagai perwujudan dari kedaulatan rakyat dalam arti formal, khususnya dalam rangka pelaksanaan demokrasi tidak langsung (*indirect democracy*) yang dianut oleh hampir

Unisula), hlm. 198.

7 Cnnindonesia.com, Bamsuet Usul Utusan Golongan; Pakar Sebut Tak Memungkinkan, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20191219075614-32-458232/bamsuet-usul-utusan-golongan-pakar-sebut-tak-memungkinkan>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

8 Antaranews.com, Akademisi; Perlu Batasan Utusa Golongan Terlebih Dahulu, <https://jateng.antaranews.com/berita/281431/akademisi-perlu-batasan-utusan-golongan-terlebih-dahulu>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

semua negara moderen.⁹ Berdasarkan penelusuran sejarah, tampak bahwa kehadiran lembaga perwakilan rakyat dalam suatu negara didasarkan pada alasan berikut. *Pertama*, sebagai konsekuensi logis dianutnya sistem demokrasi perwakilan (*representative democracy*), di mana dibutuhkan sebuah lembaga perwakilan rakyat yang di dalamnya duduk wakil-wakil rakyat yang mana mereka (wakil rakyat) dipilih dari dan oleh rakyat sebagai pemegang kedaulatan. *Kedua*, khusus dalam negara dimana raja mempunyai kekuasaan absolut, maka lembaga perwakilan rakyat tumbuh sebagai upaya untuk mencegah dan membatasi kekuasaan raja yang tidak terbatas terhadap rakyat.¹⁰

Cara pengisian wakil rakyat untuk duduk di parlemen dapat dilakukan melalui penunjukan, pemilihan dan turun-temurun. Dalam negara moderen, umumnya anggota parlemen dipilih dalam pemilihan berdasarkan sistem kepartaian. Perwakilan semacam ini bersifat politik (*political representation*).¹¹ Selain karena perwakilan politik, keanggotaan parlemen bisa berasal dari perwakilan fungsional (*functional or occupational representation*), yaitu berdasarkan kepentingan-kepentingan atau kekuatan-kekuatan lain yang ada dalam masyarakat yang dianggap belum terwakili, seperti kepentingan/kekuatan ekonomi.¹² Juga ada pengisian keanggotaan parlemen berdasarkan perwakilan wilayah/daerah (*territorial representation*) dalam negara yang bersangkutan, misalnya *Senate* di Amerika Serikat dan Utusan Daerah di Indonesia.

Pilihan atas basis perwakilan rakyat tersebut berimplikasi pada struktur lembaga perwakilan rakyat. Secara teoretik, ada struktur lembaga perwakilan rakyat, yaitu perwakilan satu kamar (monokameral atau unikameral), perwakilan dua kamar (bikameral), dan perwakilan tiga kamar (tri kameral). Pada umumnya, struktur perwakilan unikameral dianut oleh negara kesatuan (*unitary state*), sedangkan negara-negara serikat (*federal state*) lebih banyak menganut sistem perwakilan bikameral. Dalam

9 Bintang Saragih, *Peranan DPR GR Periode 1965 – 1971 Dalam Menegakkan Kehidupan Ketatanegaraan Yang Konstitusional Berdasarkan UUD 1945*, (Bandung: Disertasi, Universitas Padjadjaran, 1991), hlm. 36.

10 Umbu Rauta, *Perkembangan Pengaturan Fungsi Pengawasan DPR RI*, (Salatiga: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, 2015), hlm. 58.

11 Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik - Edisi Revisi*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 176 – 177.

12 Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar ..., Ibid.*

perkembangan, sistem bikameral juga dianut oleh negara-negara kesatuan, dengan dua alasan utama sebagaimana dikemukakan Jimly Asshiddiqie berikut ini:

1. Adanya kebutuhan akan perlunya suatu keseimbangan yang lebih stabil antara pihak eksekutif dan legislatif, *the unbridled power of a single chamber being restrained by the creation of a Second Chamber recruited on a different basis*;
2. Keinginan untuk membuat sistem parlementer berjalan, jika tidak lebih efisien, setidaknya tidaknya lebih lancar (lebih smooth), melalui suatu majelis (*chamber*) yang disebut revising chamber untuk memelihara *a careful check on the some times hasty decisions of a first Chamber*.¹³

Senada dengan pertimbangan Jimly Asshiddiqie, Andrew S. Ellis mengemukakan pula dua alasan dianutnya sistem bikameral. *Pertama*, untuk membangun sebuah mekanisme pengawasan dan keseimbangan (*checks and balances*) serta untuk pembahasan sekali lagi dalam bidang legislatif. *Kedua*, untuk membentuk perwakilan untuk menampung kepentingan tertentu yang biasanya tidak cukup terwakili oleh majelis pertama.¹⁴

Lebih lanjut, mengenai fungsi lembaga perwakilan rakyat, ada banyak pendapat baik dari pakar ilmu politik maupun hukum tata negara. Witman dan Wuest menyebutkan beberapa fungsi utama dari badan legislatif (*the major functions of the legislature*) yaitu:

1. *To pass resolution and enact laws* (menyelesaikan masalah dan membuat undang-undang);
2. *To propose or make amendment to the constitution* (mengusulkan atau mengadakan perubahan terhadap konstitusi);
3. *To appoint or approve the appointment of designates officers of the Government* (mangkat atau menyetujui pengangkatan calon-calon pejabat pemerintah);
4. *To serve as an executive council (cabinet)* (membantu dewan eksekutif);
5. *To sit as a Court in judgment in designated cases* (melibatkan diri pada

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, (Jakarta: UI – Press, 1996), hlm. 39.

¹⁴ Andrew S. Ellis, *Lembaga Legislatif Bikameral? Sebuah Agenda dan Beberapa Pertanyaan*, (Jakarta: NDI for International Affairs dan Forum Rektor Indonesia YSPDM, 2001), hlm. 61.

pengadilan untuk menyelesaikan kasus-kasus yang ada);

6. *To reflect the public opinion* (menyalurkan pendapat masyarakat).¹⁵

Kemudian Miriam Budiardjo mengemukakan fungsi badan legislatif ialah (1) menentukan *policy* (kebijaksanaan) dan membuat undang-undang, (2) mengontrol badan eksekutif dalam arti menjaga supaya semua tindakan badan eksekutif sesuai dengan kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ditetapkan.¹⁶ Senada dengan itu, Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa fungsi pokok lembaga parlemen itu pertama-tama adalah pengawasan terhadap eksekutif, baru setelah itu fungsi legislatif (fungsi pembuatan undang-undang).¹⁷ Fungsi utama seperti itu sesuai dengan ungkapan Ivor Jennings bahwa "*The true function of the House is to question and debate the policy of the Government*".¹⁸

Selanjutnya Bintang Saragih mengatakan bahwa umumnya lembaga perwakilan atau parlemen mempunyai tiga fungsi yaitu:

1. Fungsi perundang-undangan; yaitu membentuk undang-undang biasa seperti UU Pemilu, UU Pajak; Undang-Undang tentang APBN, serta meratifikasi perjanjian-perjanjian dengan luar negeri.
2. Fungsi pengawasan; adalah fungsi yang dijalankan oleh Parlemen untuk mengawasi eksekutif, agar berfungsi menurut Undang-undang yang dibentuk parlemen.
3. Sarana pendidikan politik. Fungsi atau peranan edukatif yaitu dalam pendidikan politik. Melalui pembahasan-pembahasan kebijaksanaan perwakilan di DPR, atau dimuat dan diulas oleh media masa, rakyat mengikuti persoalan yang menyangkut kepentingan umum dan menilai menurut kemampuan masing-masing dan secara tak langsung mereka dididik ke arah warga negara yang sadar akan hak dan kewajibannya.¹⁹

15 S.L. Witman & J.J. Wuest, *Visual Outline of Comparative Government*, (Littlefield, Adams & Co., New Jersey, 1963).

16 Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar ...*, *Op.cit.* hlm. 182 – 183.

17 Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan ...*, *Op.cit.*, hlm. 6.

18 Harmaily Ibrahim, *Komposisi Keanggotaan Lembaga Perwakilan dan Prospek Efektifitas Pelaksanaan Demokrasi Pancasila (Komposisi dari Sudut Sosial dan Profesi)*, dalam *Bunga Rampai Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: FH UII, 1987), hlm. 52.

19 Bintang Saragih, *Sistem Pemerintahan dan Lembaga Perwakilan di Indonesia*, (Jakarta: Perintis Press, 1985), hlm. 108.

Bertolak dari beberapa pendapat di atas, maka fungsi-fungsi yang biasanya diemban oleh lembaga perwakilan rakyat meliputi: fungsi membentuk/membuat undang-undang, fungsi melakukan pengawasan terhadap pemerintah (eksekutif), fungsi rekrutmen politik, fungsi komunikasi politik, dan fungsi pendidikan politik. Mengenai fungsi apakah yang diutamakan oleh badan perwakilan rakyat suatu negara biasanya tergantung dari sistem pemerintahan yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Bagi negara yang menganut sistem pemerintahan parlementer, seperti Inggris, Jerman, Australia, fungsi utama badan perwakilan rakyat yaitu mengadakan pengawasan terhadap eksekutif (kabinet). Sementara bagi negara yang menganut sistem pemerintahan presidensial, seperti Amerika Serikat, Philipina, dan Indonesia, fungsi utama badan perwakilan rakyat adalah menyusun atau membuat perundang-undangan.

2. Komposisi Keanggotaan MPR Menurut UUD 1945 Pra Amandemen.

Terbentuknya MPR sebetulnya merupakan ide dari salah satu bapak pendiri bangsa (*founding father*), Mr. Muh. Yamin. Dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tanggal 11 Juli 1945 atau sebelum terbentuknya Panitia Perancang Undang-Undang Dasar, Muh. Yamin dalam pidatonya menghendaki agar dalam undang-undang dasar yang akan disusun, ada MPR yang menjadi kekuasaan setinggi-tingginya di negara Republik Indonesia sebagai pelaksana kedaulatan rakyat.²⁰

Saat berlakunya UUD 1945 tanggal 18 Agustus 1945, komposisi keanggotaan MPR terdiri atas anggota DPR ditambah Utusan Daerah dan Utusan Golongan. Hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) 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.* Komposisi keanggotaan MPR tersebut didasari pertimbangan sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 2 UUD 1945 sebagai berikut:

²⁰ Abdy Yuhana, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945; Sistem Perwakilan di Indonesia dan Masa Depan MPR RI*, (Bandung: Fokusmedia, 2009), hlm. 19.

Maksudnya ialah supaya seluruh rakyat, seluruh golongan, seluruh daerah akan mempunyai wakil dalam Majelis sehingga Majelis itu akan betul-betul dapat dianggap sebagai penjelmaan rakyat.

Yang disebut “golongan-golongan” ialah badan-badan seperti koperasi, serikat pekerja, dan lain-lain badan kolektif. Aturan demikian memang sesuai dengan aliran zaman. Berhubung dengan anjuran mengadakan sistem koperasi dalam ekonomi, maka ayat ini mengingatkan akan adanya golongan-golongan dalam badan-badan ekonomi.

Dari penjelasan di atas tergambar bahwa lingkup Utusan Golongan dibatasi pada badan badan kolektif di bidang ekonomi atau kelompok fungsional yang belum terwakili di anggota DPR dan Utusan Daerah, seperti koperasi, pekerja, nelayan, dan lain sebagainya. Namun, dalam praktik pada Orde Baru, pengertian golongan diperluas dengan maksud untuk memperbesar dukungan politik kepada penguasa. Cara pengisian utusan golongan mudah menimbulkan kolusi politik antara golongan yang diangkat dengan Presiden sebagai pihak yang mengangkat.²¹

Pengaturan dalam Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 tersebut merupakan hasil percakapan dalam persidangan BPUPK dan PPKI sebagai lembaga yang mempersiapkan kemerdekaan maupun menyusun rancangan UUD negara Indonesia. Pada sidang BPUPK tanggal 11 Juli 1945, Muh. Yamin mengemukakan gagasan tentang perlunya lembaga perwakilan dan permusyawaratan rakyat. Bagi Yamin, di atas Kepala Negara dan Wakil Kepala Negara ada suatu lembaga yang memegang kekuasaan tertinggi sebagai wakil dari seluruh rakyat Indonesia. Lebih lanjut dijelaskan oleh Muh Yamin terkait lembaga tersebut, yaitu: “Kekuasaan yang dipegang oleh permusyawaratan seluruh rakyat Indonesia diduduki, tidak saja oleh wakil daerah-daerah Indonesia, tetapi juga oleh wakil golongan atau rakyat Indonesia seluruhnya, yang dipilih dengan bebas dan merdeka oleh rakyat dengan suara terbanyak.”

21 Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR Dalam Undang Undang Dasar 1945 Baru*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2005), hlm. 72).

Kemudian, pada tanggal 13 Juli 1945, Supomo sebagai Pemimpin Panitia Kecil Perancang UUD, menyampaikan usulan pembentukan Badan Permusyawaratan Rakyat. Dalam penjelasan akan beberapa rumusan pasal terkait dikemukakan sebagai berikut: “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, yang menjelma dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dengan lain perkataan, Majelis Permusyawaratan Rakyat, ialah penyelenggara negara yang tertinggi. Majelis itu sebagai penjelmaan seluruh rakyat harus dibentuk sedemikian, sehingga seluruh rakyat, seluruh daerah dan seluruh golongan mempunyai wakil dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat sehingga Majelis itu akan betul-betul dapat dianggap sebagai penjelmaan rakyat, yang memegang kedaulatan negara.²² Dalam sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945, Supomo diberi kesempatan oleh Ir Soekarno selaku Ketua PPKI untuk menjelaskan tentang “opzetnya” Undang Undang Dasar yang akan dibahas dan disahkan. Dalam bagian awal penjelasannya, terkait dengan siapa pemegang dan pelaksana kedaulatan rakyat, Supomo mengatakan sebagai berikut:

“Pokok pikiran untuk Undang-Undang Dasar, untuk susunan negara, ialah begini. Kedaulatan negara ada ditangan rakjat; sebagai penjelmaan rakjat, didalam suatu badan jang dinamakan disini: Madjelis Permusjawaratan Rakjat. Djadi Madjelis Permusjawaratan Rakjat adalah suatu badan negara jang memegang kedaulatan rakjat, jalah suatu badan jang paling tinggi, jang tidak terbatas kekuasaannja.

Lebih lanjut, terkait kedudukan dan komposisi keanggotaan MPR, Supomo menjelaskan sebagai berikut:

Ada satu hal jang harus diperhatikan djuga, jaitu bahwa Madjelis Permusjawaratan Rakjat jang tinggi itu tersusun atas Dewan Perwakilan Rakjat ditambah dengan wakil-wakil dari daerah-daerah, golongan-golongan, supaja mewujudkan seluruh rakjat. Jang dianggap Madjelis Permusjawaratan Rakjat sebetulnja ialah Dewan Perwakilan Rakjat ditambah dengan beberapa utusan-utusan, wakil-wakil dari golongan-golongan.

22 Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku 3 Jilid 1 (Edisi Revisi), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hal. 28 – 29.

Jang dinamakan golongan, jaitu golongan-golongan seperti golongan ekonomi. Oleh karena kita mengandjurkan koperasi, kolektif-sistim, djadi mungkin ada badan-badan ekonomi umpamanja “bedrijfsraad” atau badan ekonomi. Dan golongan-golongan itu adalah sebagai tjontoh, supaya Madjelis Permusjawaratan Rakjat betul-betul merupakan suatu gambar, katja dari pada rakjat. Saja kira tjukuplah dengan susunan begitu.

Penjelasan Supomo di atas memberi pemahaman tentang hakikat kehadiran, basis dan ruang lingkup Utusan Golongan. Utusan Golongan sebagai perwujudan seluruh rakyat agar MPR benar-benar mencerminkan diri sebagai lembaga permusyawaratan rakyat. Agar tidak jumbuh dengan komposisi anggota MPR lainnya, Supomo memberi contoh ruang lingkup utusan golongan yaitu golongan ekonomi.

Menurut padangan Jimly Asshiddiqie, komposisi keanggotaan MPR sebelum perubahan UUD 1945 telah mengokohkan pandangan bahwa eksistensi lembaga ini sebagai elemen ketatanegaraan yang mengandung tradisi liberalisme barat dan sosialisme timur. Unsur anggota DPR mencerminkan prinsip demokrasi politik (*political democracy*) yang didasarkan atas prosedur perwakilan politik (*political representation*), sedangkan utusan golongan mencerminkan prinsip demokrasi ekonomi (*economic democracy*) yang didasarkan atas prosedur perwakilan fungsional (*functional representation*) untuk mengatasi kelemahan perwakilan politik. Sementara itu, utusan daerah diadakan untuk menjamin agar kepentingan daerah-daerah tidak terabaikan hanya karena orientasi untuk mengutamakan kepentingan nasional. Dengan demikian, keberadaan para anggota Majelis ini benar-benar mencerminkan seluruh lapisan dan golongan rakyat, sehingga tepat diberi kedudukan yang tertinggi (*supreme*). Gambaran demikian, menurut Jimly Asshiddiqie melahirkan konsep MPR sebagai forum majelis belaka.²³ Dalam perkembangan, terutama di bawah konfigurasi politik Orde Baru (1966-1998), timbul upaya menjadikan MPR sebagai lembaga tertinggi negara yang menjalankan fungsi sebagai penjelmaan kedaulatan rakyat. Dalam pandangan ini, MPR bukan hanya forum, tetapi lembaga tertinggi. Hal ini tercermin antara lain dalam pelembagaan pimpinannya tersendiri yang disertai sekretariat jenderal dan

²³ Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesai Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, Makalah, BPHN, 2003, Jakarta, 135 – 136.

mekanisme kerja yang tersendiri pula.²⁴

Dalam rangka melaksanakan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang salah satu isinya adalah membentuk MPRS, pada tanggal 22 Juli 1959 Presiden mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 2 tahun 1959 tentang Pembentukan MPRS. Pasal 1 Penpres tersebut menyatakan bahwa susunan MPRS terdiri atas anggota DPRGR ditambah dengan Utusan Daerah dan Utusan Golongan. Untuk Utusan Daerah dan Utusan Golongan diatur dalam Peraturan Presiden No. 12 Tahun 1959. Utusan Daerah berjumlah 94 orang, yang terdiri atas wakil 24 daerah propinsi yang jumlahnya berkisar antara tiga sampai lima orang. Sedangkan Utusan Golongan terdiri atas 13 macam golongan-golongan: Tani, Buruh/Pegawai Negeri, Golongan Pengusaha Nasional, Koperasi, Angkatan Bersenjata, Veteran, Alim Ulama–Islam, Katolik, Protestan, Hindu Bali– Pemuda, Wanita, Wartawan, dan Cendekiawan/Pendidikan. Jumlah keseluruhan Utusan Golongan sebanyak 200 orang.²⁵

Dari hasil penelusuran historis tersebut tampak bahwa pada masa berlakunya UUD 1945, terjadi pergeseran makna dan ruang lingkup Utusan Golongan. Semula, Utusan Golongan lebih dimaknai sebagai representasi kelompok fungsional ekonomi, sehingga lingkungannya terbatas pada kelompok ekonomi seperti koperasi dan petani. Namun sejak Peraturan Presiden No. 12 Tahun 1959, ruang lingkup Utusan Golongan tidak hanya terbatas pada golongan ekonomi, tetapi juga kelompok yang merepresentasi kelompok agama, perempuan, pers, dan kepemudaan.

3. Komposisi Keanggotaan MPR Pasca Amandemen UUD NRI 1945

Pasca amandemen UUD NRI 1945, komposisi keanggotaan MPR mengalami perubahan, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) berikut: “*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*”. Untuk menelusuri pertimbangan yang menjadi alasan dilakukan perubahan atas komposisi keanggotaan MPR, berikut dibentangkan *original intent dalam pembahasan* pada Sidang Tahunan MPR (1999 – 2002).

24 Isharyanto, “Menengok Watak Parlemen Bikameral di Indonesia”, Jurnal Yustisia, Edisi Nomor 69 September – Desember, 2006, hal. 49.

25 Naskah Komprehensif ..., Op.Cit., hal. 21.

Pembahasan perihal MPR dilakukan sejak Perubahan Pertama sampai Perubahan Keempat UUD 1945. Kesepakatan dan pengesahan akan materi terkait kedudukan, komposisi keanggotaan, wewenang, dan persidangan MPR baru terjadi pada Perubahan Ketiga dan Perubahan Keempat. Ide penghapusan Utusan Golongan dari komposisi keanggotaan MPR berawal dari pandangan umum Fraksi PDKB, melalui juru bicaranya Gregorius Seto Haryanto, yang mengatakan: “Di dalam kerangka penataan sistem pemerintahan atau sistem MPR, MPR terdiri dari DPR dan di tambah utusan daerah, utusan golongan. Sekarang ini kami usulkan untuk terdiri dari DPR dan Dewan Utusan Daerah. Utusan Golongan kita hapuskan. Semua anggota DPR dan Dewan Utusan Daerah dipilih langsung dalam pemilu”.²⁶

Gagasan tersebut direspon positif oleh beberapa anggota MPR dari fraksi yang berbeda, di antaranya Fraksi PDIP, Fraksi PBB, dan F-Utusan Golongan sendiri.²⁷ Aberson M. Sihalohe dari F-PDIP menyatakan sebagai berikut:

“Kami mengusulkan Utusan Golongan itu dihilangkan. Kenapa utusan daerah dan golongan perlu dibuat sebagai penambah? Ini dibuat 54 tahun yang lalu. Tentu daerah dan golongan yang dibayangkan oleh Bapak-bapak pendiri negara kita 54 tahun yang lalu pasti berbeda, dengan daerah dan golongan yang kita lihat sekarang. Ya inilah memang karena selama ini Pak Harto mengatakan, siapa mengubah Undang Undang Dasar 1945 saya gebuk.

Selanjutnya, Hamdan Zoelva dari F-PBB, dengan mengatakan:

“Kemudian saya setuju dengan rekan-rekan yang lain tadi, bahwa Utusan Golongan sudah perlu kita tinjau kembali untuk dihapus. Karena kalau pun *toh* nanti kita akan masukan lagi Utusan Golongan ini maka nanti akan semua bisa menuntut bahwa kami juga perlu menjadi Utusan Golongan, yang menjadi persoalan nanti. Itu mengenai Utusan Golongan.”

²⁶ Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal.54

²⁷ Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 58, 63, dan 71 – 72.

Kemudian, Valina Singka Subekti F-UG mendukung beberapa usulan dan gagasan itu dengan mengatakan bahwa:

“Jadi untuk selanjutnya mengenai Pasal 2 mengenai komposisi dari anggota MPR itu terdiri dari anggota DPR ditambah dengan Utusan Daerah. Sementara Utusan Golongan itu dihapuskan dengan pemikiran bahwa dengan situasi perubahan politik yang luar biasa di negara kita, dimana ada keinginan kuat untuk memberdayakan masyarakat sipil dan melakukan pendidikan politik tidak hanya pada masyarakat, tapi juga pada elit-elit partai politik, maka kami memperkirakan bahwa partai-partai politik itu akan semakin berdaya di masa depan sehingga suara-suara dari berbagai golongan-golongan yang ada dalam masyarakat kita itu sudah bisa terwakilkan di dalam partai-partai yang ada.”

Gagasan dari beberapa fraksi untuk penghapusan Utusan Golongan dari komposisi keanggotaan MPR memperoleh respon berbeda dari beberapa anggota MPR dari Fraksi Partai Golkar, Fraksi TNI/Polri.²⁸ Andi Mattalata dari F-PG yang mengusulkan untuk dipertimbangkan secara baik tentang eksistensi Utusan Golongan, dengan mengatakan:

“Kami juga mohon didiskusikan menurut semangat Undang Undang Dasar 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri dari DPR, utusan daerah dan utusan golongan. Memang ada pemikiran untuk menghapus Utusan Golongan tapi ada juga yang mengatakan Utusan Golongan itu sebenarnya koreksi terhadap hasil Pemilu dalam arti kata kalau hasil Pemilu tidak mencerminkan adanya orang-orang yang harus masuk. Seperti misalnya, kan ada orang-orang di Republik ini yang tidak mungkin menjadi wakil rakyat kalau melalui Pemilu seperti orang-orang adat. Orang yang perlu diperwakilan tapi tidak mungkin masuk di MPR melalui Pemilu, tolong dipertimbangkan secara akademik.

Usulan dan catatan Andi Mattalata didukung oleh Hendi Tjaswadi dari F-TNI/Polri yang mengatakan bahwa terkait komposisi keanggotaan MPR, Utusan Golongan tetap ada, sedangkan Utusan Daerah saya kira bisa ditinjau kembali. Ada golongan tertentu atau pihak-pihak atau sebagian

28 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 60, 66 dan 73.

masyarakat yang barangkali belum masuk di dalam atau belum bisa ikut dan sebagainya dari hasil pemilihan, kami berpendapat bahwa Utusan Golongan tetap.

Kemudian, atas beragam usulan tersebut, PAH III Badan Pekerja MPR membentuk Tim Perumus, yang hasilnya berupa beberapa opsi terkait komposisi keanggotaan MPR, berikut ini:²⁹

Pertama: “Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat ditambah anggota-anggota wakil daerah yang dipilih melalui pemilihan umum menurut aturan yang ditetapkan dengan undang-undang.”

Kedua: “Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan menurut aturan yang ditetapkan dengan Undang-Undang”. Ini adalah bunyi pasal UUD kita yang lama, naskah asli.

Ketiga: “Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat ditambah utusan-utusan dari daerah yang dipilih melalui pemilihan umum menurut aturan yang ditetapkan dengan undang-undang”.

Keempat: “Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat ditambah dengan utusan dari daerah-daerah dipilih melalui pemilihan umum menurut aturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.”

Kelima: “Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat ditambah dengan anggota-anggota wakil dari daerah dipilih melalui pemilihan umum.”

Pada saat berakhirnya Sidang Tahunan MPR 1999, belum dilakukan pembahasan atas hasil kerja PAH III, karena dilanjutkan dalam Sidang Tahun 2000, yang dilakukan oleh PAH I BP MPR. Fraksi KKI melalui juru bicaranya Anthonius Rahail mengusulkan pasal-pasal tentang susunan keanggotaan MPR terutama penghapusan Utusan Golongan.

29 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 89 - 90

... Susunan keanggotaan MPR haruslah disempurnakan dan lebih didemokraskan. Komponen Utusan Golongan yang berasal dari unsur-unsur masyarakat yang sudah memiliki hak memilih dan dipilih, seyogyanya ditiadakan. Sementara itu, bagi kelompok warga negara yang tidak diberikan hak memilih agar mereka benar-benar dapat menjaga jarak yang sama dengan semua partai politik, dan tidak memihak kepada salah satu partai politik. Maka kepada mereka diberikan jatah untuk dapat diangkat wakil-wakilnya di MPR. Sedangkan jika masih dianggap perlu adanya komponen Utusan Daerah di MPR, maka pemilihannya harus dilakukan secara langsung oleh rakyat dalam pemilu, tidak cukup dipilih oleh DPRD I.³⁰

Kemudian, Fraksi PDKB melalui juru bicaranya Gregorius Seto Harianto mengemukakan bahwa hampir semua fraksi setuju menghapus unsur Utusan Golongan sehingga MPR hanya terdiri atas dua unsur, yakni anggota DPR dan Utusan Daerah. Keseluruhan anggota MPR, yaitu anggota DPR dan anggota Dewan Utusan Daerah harus dipilih melalui Pemilihan Umum. Dengan demikian pemilihan umum untuk calon anggota MPR akan meliputi pemilihan untuk anggota DPR/DPRD I/DPRD II dan pemilihan untuk anggota Dewan Utusan Daerah.³¹

Sementara itu, Fraksi TNI/Polri dengan juru bicaranya Taufiqurrahman Ruki menyampaikan pandangan yang tetap mempertahankan keberadaan Utusan Golongan yang diangkat dan wakil-wakil daerah yang dipilih melalui pemilihan umum. Utusan golongan diperlukan guna mewadahi golongan di dalam masyarakat yang nyata-nyata berfungsi dan diperlukan keberadaannya namun belum dapat diwadahi dalam partai politik dan wakil daerah. Fraksi TNI/Polri memahami keinginan dari beberapa fraksi untuk merumuskan secara tegas tentang keanggotaan Majelis Permusyawaratan Rakyat, yang terdiri dari anggota dipilih langsung oleh rakyat. MPR sebagai lembaga tertinggi negara berdasarkan UUD 1945 memang disusun secara berbeda dengan lembaga tinggi negara di bawah Majelis, dimana MPR ditetapkan terdiri dari para anggota DPR, ditambah Utusan Daerah dan Utusan Golongan. Sehingga bila seluruh anggota dipilih secara langsung oleh rakyat lalu apa

30 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 127.

31 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 133.

bedanya dengan DPR.³²

Untuk pendalaman lebih lanjut atas perbedaan pandangan terkait Utusan Golongan, PAH I BP MPR melakukan dengar pendapat dengan beberapa pakar dan tokoh. Tentang keberadaan MPR, Dahlan Ranuwihardjo memberikan pendapat sebagai berikut:

Lalu mengenai susunan dari MPR. Yang dimaksudkan dengan Utusan Golongan itu ialah utusan dari istilah penjelasan adalah utusan dari badan-badan kolektif, karena yang diberi contoh itu adalah koperasi dan serikat pekerja, itu artinya utusan-utusan dari kelompok kolektif di bidang ekonomi.

Ini pikiran dasarnya adalah, mungkin saja DPR yang merupakan perwakilan politik kurang memikirkan tentang kepentingan dari kelompok-kelompok badan kolektif di bidang ekonomi. Kelompok buruh, tani, nelayan, koperasi, dan lain-lain. Maka perlu diadakan utusan golongan itu.

Hanya saja mengenai bagaimana cara memilihnya. Kalau menurut saya diserahkan kepada prosedur yang berlaku untuk golongan itu. Kalau golongan itu tersusun dalam organisasi, ya melewati cara pemilihan yang ditentukan oleh organisasi itu. Jadi, tidak oleh... Kemarin ini suatu kecelakaan saja, oleh KPU. Ini maaf *lho*, karena ada anggota KPU di sini. Maaf, ini anggap saja suatu kecelakaan, tapi kita terima bahwa itu suatu keputusan berdasarkan undang-undang, jadi bukan oleh KPU. Jadi menurut saya suatu *functionele vertegenwoordigheid*, itu perlu perwakilan kekaryaan, itu istilahnya Yamin. Perwakilan kekaryaan fungsional itu perlu di samping perwakilan politik, yang dipegang oleh DPR.³³

32 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 133 – 134.

33 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 139.

Kemudian, Sri Soemantri Martosuwignyo memberikan penjelasan asal muasal keberadaan MPR, baik dari segi keanggotaan, persidangan maupun wewenangnya sebagai berikut:

Dari mana para pendiri negara itu mendapatkan gagasan untuk diciptakannya Majelis Permusyawaratan Rakyat. *Nah*, dari sini saya mencoba menelusuri di hadapan Ibu-ibu dan bapak-bapak ini ada bagan pembahasan rancangan Undang-Undang Dasar di badan penyelidik. Saya mencoba pada waktu saya bertugas di Istana Bogor ini saya siapkan. Jadi ketika badan penyelidik sudah sampai kepada taraf untuk merumuskan materi muatan Undang-Undang Dasar, Ketua Radjiman Widyodiningrat telah membentuk sebuah panitia.

Ada tiga panitia. Yang pertama, panitia pembelaan tanah air, yang kedua panitia perancang Undang-Undang Dasar, yang ketiga panitia keuangan dan ekonomi. Panitia perancang Undang-Undang Dasar itu diketuai oleh Ir. Soekarno. Di dalam pembahasan berikutnya Panitia Perancang Undang-Undang Dasar itu kemudian dibagi dua, yang pertama dinamakan panitia kecil perancang Undang-Undang Dasar yang diketuai Mr. Soepomo, dan kedua panitia *declaration of human right* yang diketuai oleh Mr. Achmad Subardjo.

Kita semuanya mengetahui bahwa Prof. Mr. Soepomo itu adalah pakar hukum adat dan oleh karena itu kita dapat menelusuri pikiran-pikiran yang terkandung di dalam Undang-Undang Dasar itu, kemungkinan besar tidak dapat dilepaskan dari pikiran-pikiran beliau tentang hukum adat. Mungkin ini yang menjadi sebab mengapa kemudian muncul Majelis Permusyawaratan Rakyat dimana di dalam majelis itu semua potensi di dalam masyarakat Indonesia itu duduk di dalamnya.

Di dalam Undang-Undang Dasar itu terlihat di dalam susunan majelis itu, yaitu terdiri dari anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat, utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan. Dan kepada majelis ini diberi atau menurut Undang-Undang Dasar Pasal 1 Ayat (1) atau Pasal 1 Ayat (2); yang melaksanakan

sepenuhnya kedaulatan rakyat. Jadi kedaulatan kekuasaan tertinggi yang ada pada rakyat, itu dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.³⁴

Pada kesempatan lain, A. Djoko Wiyono dari KWI juga mengemukakan pendapatnya mengenai komposisi MPR seharusnya terdiri dari anggota DPR dan utusan daerah, sedangkan utusan golongan tidak perlu dipertahankan lagi. Pendapat selengkapnya sebagai berikut:

Mengenai Utusan Golongan, memang kami pernah ungkapkan di dalam perkenalan saya pribadi sebagai utusan dari KWI, pada saat Sidang Umum tempo hari, bahwa Utusan Golongan itu selayaknya tahun 2004 ditiadakan. Karena memang tidak mencerminkan kedaulatan rakyat karena tidak mengikuti proses pemilihan umum. Dan ini juga dinyatakan oleh Uskup kami, beliau mengatakan dari Ujungpandang, itu kalau boleh saya bacakan secara cepat saja Pasal 2 Ayat (1) tentang keanggotaan MPR, komposisi MPR seharusnya adalah terdiri dari anggota DPR dan utusan daerah-daerah.

Utusan Golongan oleh UUD 1945 dimasukkan untuk mengakomodasi golongan-golongan dalam masyarakat yang secara politis kurang terwakili. Dalam kenyataannya justru diberikan kepada golongan masyarakat, golongan fungsional yang justru mempunyai akses yang cukup terhadap pengambilan keputusan. Dengan demikian, Utusan Golongan tidak relevan lagi. Yang harus dipikirkan, bagaimana mengakomodasi posisi militer di MPR, selama mereka tidak menggunakan hak pilihnya sebagai warga negara. Hal ini dengan asumsi bahwa keanggotaan TNI/Polri di DPR dihilangkan.³⁵

Pendapat dari KWI memperoleh respon dari PP Muhammadiyah melalui Watik Pratikna yang mengemukakan usulan tentang keanggotaan MPR yang menurutnya terdiri atas anggota DPR dan DPD, sebagaimana dikemukakannya berikut ini:

34 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 140 – 141.

35 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 180 -181.

Pengaturan tentang keanggotaan MPR, mohon maaf kami juga terus terang di sini, nanti Pak Harun Kamil ini agak tersinggung nanti. Beliau dan bapak-bapak dan ibu dari Utusan Golongan ini agak sedikit tersinggung tapi, ya *nggak* apa-apa *lah*. Pengaturan tentang anggota MPR yang lebih demokratis dan lebih representatif mencerminkan apa yang dimau oleh rakyat, misalnya perlu dipikirkan tentang kemungkinan pemilihan langsung Utusan Daerah yang oleh banyak pengamat, banyak ahli disebut sebagai diwadahi di dalam Dewan Perwakilan Daerah. Sehingga nanti MPR *kayak* Amerika terdiri dari kongres dan senator, terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD.³⁶

Senada dengan KWI dan PP Muhammadiyah, Ahmad Bagdja dari PBNU mengemukakan usulan tentang anggota MPR yang seharusnya murni harus dipilih oleh rakyat.

... Kalau dilakukan perubahan misalnya pada Bab I Pasal 3 kata “sepenuhnya” yaitu mengenai: ”kedaulatan rakyat dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR,” itu seyogyanya mungkin dihilangkan, untuk memberikan keleluasaan bahwa sesungguhnya memang rakyat juga tetap berdaulat di luar MPR. Untuk itu semua keanggotaan MPR sebagai lembaga tinggi negara harus murni dipilih oleh rakyat sehingga hanya akan terdiri dari anggota DPR ditambah dengan Utusan Daerah yang dipilih oleh rakyat di daerah masing-masing.³⁷

Pada akhirnya, hampir semua fraksi bersepakat tentang struktur lembaga perwakilan rakyat dua kamar, dimana MPR terdiri atas DPR dan DPD. Sehingga komposisi Utusan Golongan disepakati untuk dihilangkan. Setelah semua fraksi mengutarakan usulannya, Ketua Rapat, Slamet Effendy Yusuf, menyampaikan alternatif usulan komposisi keanggotaan MPR yaitu: (i) DPR dan Dewan Utusan Daerah atau Dewan Perwakilan Daerah; (ii) anggota DPR dan anggota Dewan Utusan Daerah atau Dewan Perwakilan Daerah; dan (iii) anggota DPR dan anggota Dewan Utusan Daerah dan TNI/Polri yang diangkat.³⁸

36 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 181 – 182.

37 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 182.

38 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 217.

Pendapat akhir fraksi-fraksi terkait perubahan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 berlangsung saat Sidang Tahunan MPR tahun 2002. Hampir semua fraksi bersepakat mengubah komposisi keanggotaan MPR, terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD. Namun Fraksi UG, melalui juru bicara Rais Abin, tetap bersikukuh adanya Utusan Golongan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Berikut pandangan secara lengkap:

... Mengenai Pasal 2 Ayat(1), Fraksi Utusan Golongan berketetapan untuk mempertahankan keberadaan Utusan Golongan dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. Bukan karena didorong oleh kepentingan sesaat atau kepentingan golongan, lebih-lebih lagi kepentingan pribadi. Tetapi lebih didorong oleh keyakinan kami untuk tetap dipertahankannya sistem demokrasi Indonesia yang digariskan oleh para pendiri Republik kita ini. Kalau kita ingat apa yang diucapkan oleh Bung Karno di depan Majelis PBB beberapa tahun yang lalu. Di mana beliau mengatakan bahwa Pancasila itu adalah sublimasi dari semua ideologi maka kami di Fraksi Utusan Golongan menganggap bahwa MPR ini juga merupakan suatu sublimasi dari otorita perundang-undangan yang ada dalam negara ini.³⁹

Pada akhirnya, pengambilan putusan terkait komposisi keanggotaan MPR dilakukan berdasarkan pemungutan suara secara terbuka, pada Rapat Paripurna Sidang Tahunan MPR 2002. Dari dua alternatif rumusan Pasal 2 ayat (1), kemudian disepakati ketentuan berikut: “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”.

4. Komposisi Keanggotaan MPR Yang Ideal;

Desain komposisi keanggotaan MPR sebelum perubahan UUD NRI 1945 dimaksudkan agar MPR dapat mencerminkan sebagai lembaga permusyawaratan rakyat maupun penjelmaan dari seluruh rakyat Indonesia. Terhadap kedudukan MPR tersebut, Ismail Sunny mengatakan bahwa menurut teori ilmu hukum tata negara Indonesia, MPR merupakan satu-satunya lembaga yang mempunyai supremasi, yang mengandung dua prinsip:

39 Naskah Komprehensif ..., Ibid., hal. 634.

1. Sebagai badan berdaulat yang memegang kekuasaan berdasarkan hukum untuk menetapkan segala sesuatu yang telah ditegaskan oleh UUD 1945, disebut “*legal power*”.
2. *no rival authority*, artinya tidak ada suatu otoritas tandingan baik perseorangan maupun badan yang mempunyai kekuasaan untuk melanggar atau menyampingkan sesuatu yang telah diputuskan oleh MPR.⁴⁰

Berkenaan dengan komposisi keanggotaan MPR saat itu, tidak lepas dari kritik. *Pertama*, permasalahan representasi. Total keanggotaan MPR sebelum amandemen UUD 1945 ditetapkan sebanyak 1000 orang (sebelumnya 900 orang). Dari jumlah tersebut, terdapat 425 orang (sebelumnya 400 orang) anggota DPR yang merangkap sebagai anggota MPR (anggota MPR/DPR) dan sisanya merupakan anggota MPR yang bukan merupakan anggota DPR, yaitu Utusan Daerah dan Utusan Golongan. Dengan demikian, ada dua jenis keanggotaan MPR, yaitu: anggota MPR/DPR dan anggota MPR yang bukan anggota DPR. Belum ada penjelasan yang memadai tentang struktur MPR tersebut serta alasan mengapa ada lembaga MPR dan DPR yang terpisah. Alasan yang bisa diperkirakan adalah keanggotaan MPR diperluas dengan hadirnya utusan daerah dan golongan, di samping anggota DPR itu sendiri. Permasalahan kedua, ada ketidakjelasan sistem perwakilan yang dianut yang menyebabkan tidak berjalannya mekanisme checks and balances. Peran lembaga legislatif praktis hanya dilaksanakan oleh DPR, sementara anggota MPR dari utusan daerah dan utusan golongan tidak bisa dikategorikan sebagai legislatif karena kerjanya yang terbatas setiap lima tahun.⁴¹

Pasca perubahan UUD NRI 1945, kedudukan MPR mengalami perubahan. MPR bukan lagi sebagai pelaksana kedaulatan rakyat, karena dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 ditegaskan: “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang Undang Dasar.*” Dari kaidah tersebut diperoleh pemahaman bahwa pelaksana kedaulatan rakyat adalah lembaga-lembaga negara yang memperoleh kewenangan konstitusional dalam UUD NRI 1945, seperti MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK. Ini berarti bahwa lembaga-lembaga negara tersebut

⁴⁰ Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Aksara Baru, 1978), hlm. 16.

⁴¹ Jamaludin Ghafur, “Penguatan Lembaga DPD Melalui Amandemen Ulang Lembaga MPR”, (Jurnal Hukum Nomor 3 Vol. 14 Juli 2007) hlm. 238 – 239.

melaksanakan kedaulatan rakyat melalui sarana pengaturan kewenangan dalam konstitusi. Pada titik inilah, salah satu fungsi konstitusi sebagai penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli kepada organ negara menjadi relevan.⁴²

Lebih lanjut, Reni Dwi Purnomowati⁴³ mengatakan bahwa sesudah Perubahan UUD 1945 ada 2 (dua) pandangan mengenai kedudukan MPR. *Pertama*, MPR sebagai lembaga permanen. Sifat permanen ini membawa MPR sebagai lembaga yang akan memiliki perangkat penuh sebagai sebuah lingkungan jabatan, yaitu: (a) kelengkapan administrasi dan organisasi anggota individu; (b) kesekretariatan tersendiri dengan pengurusnya untuk menjalankan fungsi sebagai sebuah lembaga yang mandiri; (c) kode etik dan badan kehormatan sendiri; dan (d) sistem penggajian anggota (anggaran). *Kedua*, MPR sebagai sidang gabungan (*joint session*). Pengertian MPR sebagai sidang gabungan adalah MPR tidak lagi merupakan sebuah lembaga yang bersifat mandiri. Ia hanya merupakan forum pertemuan antara 2 (dua) lembaga, yaitu DPD dan DPR. Ketika sidang berlangsung, baik anggota DPD maupun anggota DPR, tetap sebagai anggota DPD dan DPR. Mereka tidak bergabung menjadi satu dalam sebuah lembaga lain (MPR).

Terhadap kedua persoalan di atas, kedudukan MPR bersifat mandiri atau permanen, atau dengan kata lain bukan sidang gabungan. Sebagai lembaga permanen, komposisi keanggotaan MPR yang ideal yaitu sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUD NRI 1945, yaitu MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD. Beberapa hal yang menjadi dasar pertimbangan mempertahankan komposisi keanggotaan MPR tersebut, yaitu:

- a. Jika MPR dianggap sebagai “turunan” dari gagasan kebangsaan Indonesia, yaitu yang berintikan persatuan orang dengan wilayah tempatnya berdiam (sebagaimana ditekankan dalam pidato Bung Karno 1 Juni 1945), maka MPR itu harus mencerminkan gagasan perwakilan orang dan gagasan representasi wilayah/daerah. Hal ini secara gamblang ditegaskan dalam alinea keempat Pembukaan UUD

42 Lebih lanjut perhatikan Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara (Jilid I & II)*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006).

43 Reni Dwi Purnomowati, *Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, 2005), hlm. 175.

1945: “... segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia ...”. Anggota DPR adalah mewakili gagasan perwakilan orang (segenap bangsa Indonesia), sedangkan anggota DPD adalah mewakili gagasan representasi wilayah/daerah (seluruh tumpah darah Indonesia). Kedua gagasan inilah yang dikonstruksikan (diidealkan) sebagai perwujudan hikmat kebijaksanaan yang akan memimpin kita dalam permusyawaratan/perwakilan – sebagai *signature* atau ciri pokok demokrasi *a la* Indonesia.⁴⁴

- b. Pasca Perubahan UUD 1945, MPR bukan lagi lembaga tertinggi yang mempunyai peran strategis dibandingkan dengan lembaga negara lain, seperti memilih presiden dan wakil presiden, menyusun GBHN, meminta pertanggungjawaban presiden atas pelaksanaan GBHN, serta mengubah dan menetapkan undang-undang dasar. Oleh karena peran strategis itu, MPR diibaratkan sebagai “miniatur” Indonesia, yang anggotanya berdasarkan perwakilan politik (anggota DPR), perwakilan kedaerahan (Utusan Daerah), dan perwakilan fungsional (Utusan Golongan). Menurut Jimly Asshiddiqie sebagaimana dikutip Nazriyah, meski MPR bukan lagi lembaga tertinggi negara, namun tetap merupakan rumah penjelmaan seluruh rakyat yang strukturnya dikembangkan dalam dua kamar, yaitu DPR dan DPD.⁴⁵

Setelah perubahan konstitusi, wewenang MPR telah mengalami pergeseran, karena tidak lagi memilih presiden dan wakil presiden, tidak menyusun GBHN, dan tidak meminta pertanggungjawaban presiden. Kewenangan yang masih melekat pada MPR justru tidak bersifat rutin, atau tidak dilakukan setiap saat, kecuali dilakukan perubahan konstitusi. Tugas-tugas rutin terkait upaya mengakomodir berbagai kepentingan kelompok masyarakat dapat ditangani oleh DPR dan DPD, melalui pelibatan berbagai kelompok kepentingan dalam masyarakat yang belum terwakili, dalam perumusan kebijakan negara. Oleh karenanya, menghidupkan kembali Utusan Golongan sebagai komposisi keanggotaan MPR menjadi tidak relevan karena tidak ada tugas khusus dan rutin yang dijalankan MPR.

44 Pandangan I Dewa Gede Palguna, dalam kegiatan FGD yang diselenggarakan Badan Pengkajian MPR RI, 26 Agustus 2020.

45 R. Nazriyah, “Penguatan Peran Majelis Permusyawaratan Rakyat Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia”, Jurnal Hukum dan Pembangunan FH UI, Vol. 47 No. 1, 2017, hlm. 46.

- a. Kehadiran Utusan Golongan potensial menimbulkan keterwakilan ganda dalam lembaga MPR. Komposisi anggota MPR yang berbasis perwakilan politik berupa anggota DPR dan perwakilan teritorial yaitu anggota DPD, merupakan kecenderungan umum yang terjadi di banyak negara karena akan tercipta pengawasan ganda (*double checks*) dalam tugas-tugas legislasi dan keterpenuhan derajat perwakilan (*degree of representation*). Ditiadakan perwakilan fungsional (*functional representation*) yang sebelumnya sebagai salah satu unsur anggota tambahan untuk mengisi kursi MPR merupakan suatu kenyataan yang harus diterima oleh semua pihak. Karena, dengan telah dikembalikan kedaulatan kepada rakyat untuk dilaksanakan sendiri secara langsung, maka pola rekrutmen terhadap unsur Utusan Golongan tidak dapat dilakukan lagi. Sistem dan pola rekrutmen selama ini yang cenderung kurang demokratis adalah salah satu kendala untuk beralih kepada hal yang baru sama sekali.⁴⁶ Pasca perubahan UUD NRI 1945, kelompok fungsional dalam masyarakat (yang sebelumnya terwadahi sebagai Utusan Golongan di MPR), telah terwakili secara tidak langsung, baik melalui anggota DPR maupun anggota DPD. Hal ini karena acap kali organisasi-organisasi keagamaan, organisasi kepemudaan, organisasi wanita, organisasi berbasis profesi seperti petani, nelayan, buruh, guru, dosen, dan lain sebagainya telah memiliki “relasi khusus” dengan partai politik peserta pemilu. Bahkan di DPD, tidak jarang terjadi bahwa pimpinan organisasi non partai politik terpilih menjadi anggota karena basis kelompok fungsional tersebut.
- b. Seiring dengan gelombang demokratisasi pasca orde baru, banyak sekali organisasi kemasyarakatan yang didirikan, baik berbasis kepemudaan, keagamaan, profesi, minat dan bakat, dan kesukuan/kedaerahan. Keadaan ini justru menimbulkan persoalan baru yaitu kesulitan untuk menentukan kelompok fungsional mana yang dikategorikan sebagai Utusan Golongan. Demikian pula persoalan tentang “siapa” yang dimaksud dengan “golongan” itu tidak jelas rujukannya, dan walaupun rujukan itu ada, *quod non*, mengapa dia perlu menjadi bagian dari MPR (dengan konstruksi pemikiran

46 Eddy Purnama, *Negara Kedaulatan Rakyat, Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya dengan Negara-negara lain*, (Bandung: Nusamedia, 2007), hlm. 235.

tentang MPR saat ini yang telah berubah).⁴⁷ Tak jarang terjadi, persoalan menentukan siapa yang merepresentasi kelompok fungsional dalam keanggotaan MPR akan menjadi konflik internal yang justru berkepanjangan karena pengisian jabatan tidak melalui pemilihan sebagaimana anggota DPR dan anggota DPD. Pada titik inilah prinsip “*no representation without election*” menjadi relevan dalam pengisian jabatan lembaga perwakilan rakyat.

- c. Alasan teknis manakala Utusan Golongan diakomodir menjadi unsur keanggotaan MPR yaitu: prosedur pengisian jabatan (pencalonan, pemilihan, dan pengangkatan), ruang lingkup tugas atau pekerjaan Utusan Golongan manakala tidak ada persidangan MPR, serta kriteria kelompok fungsional yang menjadi Utusan Golongan. Persoalan-persoalan teknis ini yang menurut Bagir Manan menjadi pendorong dihapuskannya Utusan Golongan, karena tidak mudah menentukan golongan yang diwakili, serta cara pengisiannya mudah menimbulkan kolusi politik antara golongan yang diangkat dengan yang mengangkat.⁴⁸

C. PENUTUP

Bertolak dari uraian pada bagian pembahasan, dapat disimpulkan bahwa tidak ada urgensi melakukan perubahan terhadap komposisi atau susunan keanggotaan MPR, yaitu dengan menambah atau menghidupkan kembali Utusan Golongan. Komposisi keanggotaan MPR saat ini yang terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD merupakan komposisi ideal. Hal ini dengan pertimbangan: (i) telah terjadi pergeseran kedudukan dan kewenangan MPR sehingga keberadaan Utusan Golongan menjadi tidak relevan; (ii) potensial adanya perwakilan ganda (*doubel representation*) dalam sebuah lembaga perwakilan rakyat, karena kelompok fungsional yang akan menjadi Utusan Golongan telah menyalurkan aspirasinya melalui DPR dan DPD; (iii) adanya persoalan teknis lainnya dengan kehadiran Utusan Golongan, berupa: potensi konflik di internal kelompok fungsional dan persoalan tatacara pengisian jabatan.

47 Pandangan I Dewa Gede Palguna, dalam kegiatan FGD yang diselenggarakan Badan Pengkajian MPR RI, 26 Agustus 2020.

48 Bagir Manan, Op.Cit., hlm. 81.

Oleh karenanya, disarankan agar eksistensi dan komposisi keanggotaan MPR saat ini pasca perubahan UUD NRI 1945 tetap dipertahankan. Manakala masih ada kelompok-kelompok fungsional dalam masyarakat yang merasa bahwa kepentingannya belum terwadahi di lembaga perwakilan rakyat, perlu dilakukan dengan merevitalisasi tugas dan peran lembaga perwakilan rakyat yang telah ada, seperti DPR, DPD, dan DPRD (provinsi, kabupaten/kota).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*. Jakarta, UI – Press, 1996.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara (Jilid I & II)*. Jakarta, Konstitusi Press, 2006.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik - Edisi Revisi*. Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Ibrahim, Harmaily. *Komposisi Keanggotaan Lembaga Perwakilan dan Prospek Efektifitas Pelaksanaan Demokrasi Pancasila (Komposisi dari Sudut Sosial dan Profesi)*, dalam *Bunga Rampai Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta, FH UII, 1987.
- Manan, Bagir. *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*. Yogyakarta, Cetakan Ketiga, FH UII Press, 2005.
- Purnomowati, Reni Dwi. *Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia*. Jakarta, Rajawali, 2005.
- Purnama, Eddy. *Negara Kedaulatan Rakyat, Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya dengan Negara-negara lain*. Bandung, Nusamedia, 2007).

- Rauta, Umbu. *Perkembangan Pengaturan Fungsi Pengawasan DPR RI*. Salatiga, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, 2015.
- S. Ellis, Andrew. *Lembaga Legislatif Bikameral? Sebuah Agenda dan Beberapa Pertanyaan*. Jakarta, NDI for International Affairs dan Forum Rektor Indonesia YSPDM, 2001.
- Saragih, Bintan. *Sistem Pemerintahan dan Lembaga Perwakilan di Indonesia*. Jakarta, Perintis Press, 1985.
- Suny, Ismail. *Mekanisme Demokrasi Pancasila*. Jakarta, Aksara Baru, (1978).
- Witman, S.L. & J.J. Wuest, *Visual Outline of Comparative Government*. Littlefield, Adams & Co., New Jersey, 1963.
- Widayati, *Rekonstruksi Kelembagaan MPR*. Prosiding Seminar Nasional, Semarang, FH Unisula.
- Yuhana, Abdy. *Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945; Sistem Perwakilan di Indonesia dan Masa Depan MPR RI*. Bandung, Fokusmedia, 2009.
- Jurnal, Makalah, Laporan :
- Asshiddiqie, Jimly. Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945, Makalah, BPHN, 2003, Jakarta.
- Isharyanto, “Menengok Watak Parlemen Bikameral di Indonesia”, Jurnal Yustisia, Edisi Nomor 69 September – Desember (2006).
- Jamaludin Ghafur, “Penguatan Lembaga DPD Melalui Amandemen Ulang Lembaga MPR”, Jurnal Hukum Nomor 3 Vol. 14 Juli (2007).
- Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku 3 Jilid 1 (Edisi Revisi), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- R. Nazriyah, “Penguatan Peran Majelis Permusyawaratan Rakyat Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia”, Jurnal Hukum dan Pembangunan FH UI, Vol. 47 No. 1, (2017).

Saragih, Bintang. *Peranan DPR GR Periode 1965–1971 Dalam Menegakkan Kehidupan Ketatanegaraan Yang Konstitusional Berdasarkan UUD 1945*. Bandung: Disertasi, Universitas Padjadjaran, 1991.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum dan setelah Perubahan).

Internet dan Lain-lain:

Sindonews.com, Amandemen UUD 45, PB NU usul Utusan Golongan Dihidupkan kembali, <https://nasional.sindonews.com/read/1463053/12/amandemen-uud-45-pbnu-usul-utusan-golongan-dihidupkan-kembali-1574857518>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

Tempo.co, Alasan Muhammadiyah Usul MPR Hidupkan lagi Utusan Golongan, <https://nasional.tempo.co/read/1285552/alasan-muhammadiyah-usul-mpr-hidupkan-lagi-utusan-golongan>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

Detik.com, Usulan PGI Hairkan kembali Utusan Golongan di MPR perlu Dielaborasi, <https://news.detik.com/berita/d-4869668/usulan-pgi-hadirkan-kembali-utusan-golongan-di-mpr-perlu-dielaborasi>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

Cnnindonesia.com, Ketua MPR; 4 Organisasi Agama Usul Utusan Golongan Dihidupkan, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200123192654-32-468155/ketua-mpr-4-organisasi-agama-usul-utusan-golongan-dihidupkan>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

Cnnindonesia.com, Bamsuet Usul Utusan Golongan; Pakar Sebut Tak Memungkinkan, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20191219075614-32-458232/bamsuet-usul-utusan-golongan-pakar-sebut-tak-memungkinkan>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

Antarnews.com, Akademisi; Perlu Batasan Utusa Golongan Terlebih Dahulu, <https://jateng.antarnews.com/berita/281431/akademisi-perlu-batasan-utusan-golongan-terlebih-dahulu>, diakses tanggal 10 Maret 2020.

www.mpr.go.id

PRESIDENTIAL THRESHOLD DAN ASAS PRESIDENSIALISME

Oleh: Titon Slamet Kurnia

*Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana*

Email: titonslamet@gmail.com

ABSTRACT

This paper discusses whether presidential threshold is constitutional, particularly related to presidentialism principle. This paper argues that presidential threshold unconstitutional because it is contrary to presidentialism which prescribes a mutual independence of the executive and legislative powers. Constitutional Court's opinion that presidential threshold constitutional in order to strengthen presidentialism in Indonesia, i.e. conditioning the elected president significant political support in parliament, is not correct empirically and juridically. Even the president does not get majority political support in parliament, according to presidentialism, it is not an institutional obstacle for the president in order to be able to govern effectively. On that basis, for the 1945 Constitution to be more presidential, specific amendment to Article 6A(2) the 1945 Constitution is necessary. Political parties should not be given monopoly in the candidacy process of the president and vice president. The provision should also open the possibility of presidential candidacy outside political parties. By this provision, therefore, the existence of presidential threshold will be irrelevant automatically.

Keywords: *Constitutionality; Presidential Threshold; Presidentialism*

ABSTRAK

Tulisan ini mendiskusikan isu hukum apakah ambang batas pencalonan presiden konstitusional, khususnya dikaitkan dengan asas presidensialisme. Tulisan ini berargumen bahwa ambang batas pencalonan presiden inkonstitusional karena tidak mencerminkan asas presidensialisme yang mengandung preskripsi eksekutif dan legislatif saling tidak bergantung. Alasan Mahkamah Konstitusi bahwa ambang batas pencalonan presiden konstitusional dalam rangka penguatan presidensialisme di Indonesia, supaya presiden terpilih nantinya mendapatkan dukungan politik yang memadai di parlemen, tidak tepat baik secara faktual maupun secara yuridis. Walau tidak didukung oleh kekuatan politik mayoritas di parlemen, sesuai asas presidensialisme, hal itu bukan hambatan institusional bagi presiden untuk tetap dapat memerintah secara efektif. Atas dasar itu, supaya UUD 1945 *semakin* presidensial, perubahan spesifik terhadap Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 adalah niscaya. Partai politik seyogianya tidak lagi diberikan kekuasaan yang monopolistik sebagai pengusung pasangan calon presiden dan wakil presiden, termasuk dengan mengakomodasi kemungkinan pasangan calon presiden dan wakil presiden di luar jalur partai politik. Dengan ketentuan konstitusional yang demikian maka eksistensi ambang batas pencalonan presiden akan gugur dengan sendirinya.

Kata Kunci: Ambang Batas Pencalonan Presiden; Konstitusionalitas; Presidensialisme

A. PENDAHULUAN

Isu hukum untuk didiskusikan di sini adalah apakah *presidential threshold* (PT) konstitusional, khususnya dikaitkan dengan asas atau prinsip konstitusional spesifik dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yaitu asas presidensialisme. Bentuk PT yang secara spesifik dimaksudkan di sini untuk dikritisi adalah PT menurut Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Pemilu) sebagai persyaratan yang ditujukan kepada partai politik atau gabungan partai politik untuk dapat mengusung pasangan calon presiden/

wakil presiden, dengan ketentuan: “memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya.” Ketentuan demikian bersifat pembatasan terhadap kesempatan partai politik untuk dapat mengusung pasangan calon presiden dan wakil presiden.

Baik untuk pemilu presiden yang dilakukan setelah pemilu legislatif maupun untuk pemilu presiden dan pemilu legislatif serentak, Mahkamah Konstitusi (MK) telah memberikan putusan dan pendapat yudisialnya bahwa ketentuan PT konstitusional.¹ Dalam posisi demikian, tulisan ini hendak mempertajam perdebatan yang sudah berlangsung karena perdebatan tersebut belum final, setidaknya secara teoretis. Walaupun putusan MK bersifat final, tetapi pendapat yudisial MK, atas isu konstitusionalitas PT, belum tuntas karena MK kurang masuk ke dalam isu substantif, dan hanya menjawab isu tersebut sebagai kebijakan legislatif terbuka dari pembentuk undang-undang karena ketentuan konstitusi tidak memberikan batasan spesifik bagi keberlakuan PT. Tolok ukur lainnya adalah pendapat yudisial MK sendiri yang tidak bulat, karena ada *dissenting opinion* yang justru mencoba menelaah isu tersebut secara lebih substantif.²

Sesuai dengan latar belakang di atas tulisan ini hendak berargumen bahwa PT bertentangan dengan asas presidensialisme, baik dalam posisi pemilu presiden – pemilu legislatif terpisah maupun pemilu presiden – pemilu legislatif serentak. Jika kita hendak memperjuangkan komitmen untuk pemurnian konstitusi presidensial kita maka keberlakuan PT seperti Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 seyogianya ditinjau, termasuk ketentuan konstitusi yang memberikan monopoli kepada partai politik atau gabungan partai politik dalam pengusungan pasangan calon presiden dan wakil presiden. Dengan pemahaman secara tepat terhadap asas presidensialisme maka isu tentang mekanisme pengisian jabatan presiden dan wakil presiden secara umum dapat dirumuskan lebih koheren, terhadap asas presidensialisme, termasuk, implikasinya, perlunya dibuka ruang untuk pasangan calon presiden dan calon wakil presiden yang tidak diusung oleh partai politik dengan jalan mengubah ketentuan mekanisme

1 Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008; Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 49/PUU-XVI/2018.

2 Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017, hlm. 137-146.

pengisian jabatan presiden dan wakil presiden dalam UUD 1945 yang saat ini berlaku. Dengan memberlakukan ketentuan PT, komitmen kita pada asas presidensialisme masih “setengah hati”, bukan komitmen yang “murni” seperti yang menjadi harapan dalam proses reformasi konstitusi yang bertujuan untuk pemurnian pelaksanaan asas presidensialisme. Tetapi ini tidak sepenuhnya salah karena merupakan konsekuensi logis dari ketentuan UUD 1945 (di mana ketentuan yang ada memberikan partai politik monopoli dalam mengusung pasangan calon presiden dan wakil presiden serta hal itu diatur lebih lanjut dengan undang-undang), kecuali PT dalam pemilu presiden – pemilu legislatif serentak. Oleh karena itu, target yang lebih substansial sebagai rekomendasi tulisan ini adalah amandemen konstitusi.

B. PEMBAHASAN

1. Presiden dalam Konstitusi Presidensial

Konstitusi Indonesia adalah konstitusi presidensial, konstitusi berdasarkan asas presidensialisme, bukan karena memiliki lembaga politik yang secara harafiah bernama presiden. Konstitusi Indonesia adalah konstitusi presidensial karena konstitusi menganut mekanisme pemisahan kekuasaan dalam pengisian jabatan di lingkungan eksekutif (dalam hal ini presiden). Isu ini secara konseptual, dalam Teori Konstitusi, disebut dengan isu tentang sistem pemerintahan, dalam hal ini hubungan antara legislatif – eksekutif. Lebih spesifik lagi, secara yuridis, isu ini berkaitan dengan:

the legal (constitutional and statutory) provisions that regulate the formation of the government, the rules for electing the legislative assembly, the way the formation of each of these branches affects the performance of the others, the rules for producing legislation, and the behavior (strategic or otherwise) of the actors that make up the ‘executive’ (the head of government and the ministers) and the ‘legislative’ (individual legislators and political parties).³

3 Jose Antonio Cheibub dan Fernando Limongi, “Legislative – Executive Relations” dalam Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law* (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar

Dalam kesempatan lain, masih tentang konsep sistem pemerintahan, Jose Antonio Cheibub memberikan penekanan pada isu kemampuan badan legislatif atau parlemen untuk mengganti pemerintahnya di tengah masa jabatan: “*The main issue is whether the government can be removed by the assembly in the course of its constitutional term in office.*”⁴ Dalam kalimat berbeda, menurut Cindy Skach, sistem pemerintahan adalah tentang “*constitutional models set out rules for the formation and termination of governments.*”⁵

Terkait dengan konsep sistem pemerintahan seperti dimaksudkan di atas, dalam literatur, berdasarkan praktik negara-negara, dikenal dua jenis sistem pemerintahan yang dominan. Pertama, sistem presidensial. Kedua, sistem parlementer. Selain dua model yang sifatnya tolak belakang tersebut, kemudian berkembang pula kombinasi kedua sistem itu yang disebut dengan sistem semi-presidensial. Untuk memperoleh pemahaman lebih mudah terkait dengan ragam konsep hubungan legislatif – eksekutif (baca: sistem pemerintahan) dalam konstitusi maka cara paling memadai adalah menjelaskan kedua konsep secara bersama-sama dan kemudian menampilkan kontrasnya. Dengan memahami berdasarkan kontras, maka baik presidensialisme maupun parlementarisme dapat dipahami lebih baik hakikat pengertiannya.

Pendekatan demikian nampak dilakukan oleh, misalnya, Arend Lijphart yang menunjuk tiga poin perbedaan dalam konsep presidensialisme dan parlementarisme, dalam hal ini untuk memperoleh pengertian umum, pada derajat abstraktif, tentang ciri masing-masing pada aras konseptual, bukan pada aras hukum positif negara tertentu. Pendapat demikian sejatinya dapat dikategorikan sebagai pendapat di ranah Teori Konstitusi, meskipun dikembangkan oleh *political theorist*. Poin perbedaan pertama antara presidensialisme dan parlementarisme menurut Lijphart adalah:

in a parliamentary system, the head of government – who may have such different official titles as prime minister, premier, chancellor, minister-president, taoiseach (in Ireland), or, rather confusingly,

Publishing, 2011), hlm. 211.

4 Jose Antonio Cheibub, *Presidentialism, Parliamentarianism and Democracy*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm. 34.

5 Cindy Skach, “The ‘Newest’ of Separation of Powers: Semipresidentialism,” *International Journal of Constitutional Law* 5, no. 1 (2007): 93-121, hlm. 95.

even “president” (in Botswana) but whom I generically term the prime minister – and his or her cabinet are responsible to the legislature in the sense that they are dependent on the legislature’s confidence and can be dismissed from office by a legislative vote of no confidence or censure. In a presidential system, the head of government – always called president – is elected for a constitutionally prescribed period and in normal circumstances cannot be forced to resign by a legislative vote of no confidence (although it may be possible to remove a president for criminal wrongdoing by the process of impeachment).⁶

Inti dari perbedaan sebagaimana dipaparkan di atas adalah tentang bagaimana kepala eksekutif dapat memerintah dan pertanggungjawabannya. Pada sistem parlementer, kepala eksekutif memerintah berdasarkan kepercayaan dari parlemen dan sekaligus bertanggung jawab kepadanya. Sistem presidensial kebalikannya: kepala eksekutif, presiden, bersifat independen dari parlemen. Presiden dipilih untuk masa jabatan yang telah ditentukan (tetap) dan tidak dapat diberhentikan oleh parlemen semata-mata karena kehilangan dukungan politik darinya. Presiden hanya dapat diberhentikan dengan alasan dan mekanisme pemberhentian yang harus ditetapkan secara khusus – di luar alasan kehilangan dukungan politik dari parlemen.

Untuk poin perbedaan kedua Lijphart menyatakan:

presidents are popularly elected, either directly or via a popularly elected presidential electoral college, and that prime ministers are selected by legislatures. The process of selection may take a variety of forms. For instance, the German chancellor is formally elected by the Bundestag, the Irish taoiseach by the Dáil, the Japanese prime minister by the House of Representatives, and the Botswanan “president” by the National Assembly. In Italy and Belgium, cabinets emerge from negotiations among the parties in parliament and especially among party leaders, but they also require a formal parliamentary vote of investiture. In the United Kingdom, the king or queen normally appoints the leader of the majority party to

⁶ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 2012), hlm. 106.

*the prime ministership, and in many multiparty systems, too, the cabinets that emerge from interparty bargaining are appointed by the heads of State without formal election or investiture; these cabinets are assumed to have the legislature's confidence unless and until it expresses its lack of confidence.*⁷

Perbedaan kedua tentang mekanisme pengisian jabatan pada kepala eksekutif yang memiliki kaitan dengan poin perbedaan pertama. Dalam sistem presidensial, kepala eksekutif dipilih langsung oleh rakyat. Sementara dalam sistem parlementer, kepala eksekutif dipilih oleh parlemen. Hal prinsipnya yang hakiki, kepala eksekutif terpilih berbanding lurus dengan penguasaan kekuatan mayoritas di parlemen karena hanya kekuatan mayoritas di parlemen yang berhak memerintah (bertindak sebagai pemerintah). Penguasaan kekuatan mayoritas di parlemen dengan demikian, asasnya, merupakan jaminan bagi kesinambungan kepala eksekutif dalam memerintah menurut sistem parlementer. Kondisi ini jelas tidak berlaku pada sistem presidensial karena, dalam memerintah, kepala eksekutif “hanya” terikat oleh koalisi dengan rakyat, tidak dengan kekuatan mayoritas di parlemen.

Selanjutnya adalah poin perbedaan ketiga menurut Lijphart:

*parliamentary systems have collective or collegial executives whereas presidential systems have one-person, noncollegial executives ... the prime minister's position in the cabinet can vary from preeminence to virtual equality with the other ministers, but there is always a relatively high degree of collegiality in decision-making; in contrast, the members of presidential cabinets are mere advisers and subordinates of the president. The most important decisions in parliamentary systems have to be made by the cabinet as a whole, not just by the prime minister; the most important decisions in presidential systems can be made by the president with or without, and even against, the advice of the cabinet.*⁸

Pada perbedaan yang ketiga ini digambarkan bahwa kedudukan kepala eksekutif, yaitu presiden, dalam sistem presidensial lebih kuat dibandingkan

7 *Ibid.*, hlm. 106-107.

8 *Ibid.*, hlm. 107.

dengan dalam sistem parlementer karena kepala eksekutif dalam sistem presidensial tunggal. Sementara pemerintah dalam sistem parlementer bersifat kolegal sehingga kepala eksekutif tidak dapat membuat keputusan sendiri tetapi harus dengan persetujuan bersama dari kabinet (menteri-menteri). Jelas bahwa, secara hukum, mekanisme pengambilan keputusan pemerintah dalam sistem presidensial memang didesain lebih efisien dibandingkan dengan dalam sistem parlementer.

Pendapat otoritatif selanjutnya tentang presidensialisme dan parlementarianisme yang akan didiskusikan datang dari Juan Linz yang, untuk alasan sustainabilitas demokrasi, lebih condong pada parlementarianisme ketimbang presidensialisme. Pandangan Linz yang normatif, memberikan preferensi kepada sistem parlementer ketimbang sistem presidensial, didasari oleh observasinya terkait dengan sistem presidensial yang memiliki kecenderungan *zero-sum game* dalam hubungan antara eksekutif dan legislatif dengan implikasi rezim ini mudah sekali untuk terjebak menjadi tidak demokratis, suatu kondisi yang tidak diinginkan.⁹ Linz menyatakan diktumnya yang sangat terkenal sebagai berikut: “*the vast majority of the stable democracies in the world today are parliamentary regimes, where executive power is generated by legislative majorities and depends on such majorities for survival. By contrast, the only presidential democracy with a long history of constitutional continuity is the United States.*”¹⁰ Dengan latar belakang empirisme Linz menjelaskan perbedaan antara presidensialisme dan parlementarianisme di mana atas dasar perbedaan mendasar kedua sistem, implikasinya pada kemampuan untuk mempertahankan demokrasi sebagai pra-kondisi pemerintahan, Linz lebih memilih parlementarianisme ketimbang presidensialisme. Menjelaskan presidensialisme Linz menyatakan:

In presidential systems an executive with considerable constitutional powers – generally including full control of the composition of the cabinet and administration – is directly elected by the people for a fixed term and is independent of parliamentary votes of confidence.

9 Posisi Linz diamini oleh Bruce Ackerman yang menyebutnya dengan istilah “*Linian nightmare*”. Bruce Ackerman, “The New Separation of Powers,” *Harvard Law Review* 113, no. 3 (2000): 633-729, hlm. 645-647.

10 Juan J. Linz, “The Perils of Presidentialism,” *Journal of Democracy* 1, no. 1 (1990): 51-69, hlm. 51-52.

*He is not only the holder of executive power but also the symbolic head of State and can be removed between elections only by the drastic step of impeachment.*¹¹

Penjelasan Linz tentang presidensialisme sejatinya sejalan dengan penjelasan Lijphart. Begitu pula konsepsi parlementarianisme yang menurut Linz: “*A parliamentary regime in the strict sense is one in which the only democratically legitimate institution is parliament; in such a regime, the government’s authority is completely dependent upon parliamentary confidence.*”¹² Pandangan substansialnya terkait dengan perbedaan hakiki kedua konsep yang pada hematnya penting adalah: “*while parliamentarism imparts flexibility to the political process, presidentialism makes it rather rigid.*”¹³ Berdasarkan observasinya, kecenderungan dalam perbedaan yang demikian membuat sistem pemerintahan presidensial dapat dengan mudah meng-konversi diri menjadi rezim yang otoritarian, khususnya karena rivalitas eksekutif dengan parlemen di mana masing-masing berdiri dengan basis legitimasi yang sama kokohnya atas dasar pemisahan legislatif – eksekutif dengan mandat demokratis yang kuat (sama-sama dipilih oleh rakyat).

Masalah yang dapat timbul dalam skenario di atas adalah ketika mayoritas parlemen dalam posisi yang tidak sejalan dengan pemerintah (mayoritas sebagai oposisi). Terkait dengan itu Linz menyatakan:

*Under such circumstances, who has the stronger claim to speak on behalf of the people: the president or the legislative majority that opposes his policies? Since both derive their power from the votes of the people in a free competition among well-defined alternatives, a conflict is always possible and at times may erupt dramatically. There is no democratic principle on the basis of which it can be resolved, and the mechanisms the constitution might provide are likely to prove too complicated and aridly legalistic to be of much force in the eyes of the electorate.*¹⁴

11 *Ibid.*, hlm. 52.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*, hlm. 55.

14 *Ibid.*, hlm. 53.

Catatan kritis untuk presidensialisme adalah kapasitasnya dalam mengkonsolidasikan demokrasi agak rendah karena kecenderungan politik yang bersifat *winner-take all* dari sistem ini sehingga memicu praktik rivalitas politik yang *zero-sum* dalam relasi antara eksekutif dan legislatif. Situasi tersebut dapat menimbulkan “adu kuat” yang disebut Linz *dual legitimacy*.¹⁵ Menetralisir kritik Linz tentang *dual legitimacy* dalam sistem presidensial, Scott Mainwaring dan Matthew S. Shugart memandang bahwa hal itu tidak hanya ada dalam sistem presidensial.¹⁶

Dalam kritiknya kepada Linz, Mainwaring dan Shugart juga mengulas mengenai konsep presidensialisme yang diberinya pengertian:

*By presidentialism we mean a regime in which, first, the president is always the chief executive and is elected by popular vote or, as in the U.S., by an electoral college with essentially no autonomy with respect to popular preferences and, second, the terms of office for the president and the assembly are fixed. Under pure presidentialism the president has the right to retain ministers of his or her choosing regardless of the composition of the congress.*¹⁷

Boleh dibilang, konsepsi presidensialisme yang dikemukakan Mainwaring dan Shugart juga tidak memiliki perbedaan substansial dengan pendapat yang telah diulas di atas. Itu artinya, dari pendapat-pendapat yang dirujuk, dapat disimpulkan bahwa konsepsi presidensialisme telah mengerucut sebagai satu konsepsi umum. Itu artinya, secara konseptual, dapat dikatakan bahwa konsepsi presidensialisme telah berhasil diklarifikasi dengan mencakup sebanyak mungkin pendapat ahli karena pendapat-pendapat itu pada hakikatnya telah saling bersesuaian. Atas dasar itu, pertanyaan konseptual tentang konsepsi presidensialisme telah terjawab dengan adanya kesepakatan makna dari pendapat-pendapat yang telah dirujuk di atas.

Namun demikian, tujuan pembahasan tidak cukup sampai di sini jika dikaitkan dengan kebutuhan informasi yang memadai tentang konsepsi presidensialisme. Pada poin ini, diskusi antara Linz dengan Mainwaring

15 *Ibid.*, hlm. 56 dan 62-64.

16 Scott Mainwaring dan Matthew S. Shugart, “Juan Linz, Presidentialism and Democracy,” *Comparative Politics* 29, no. 4 (1997): 449-471, hlm. 451.

17 *Ibid.*, hlm. 449.

dan Shugart cukup menarik karena masing-masing berada pada posisi yang berbeda dalam memberikan penilaian terhadap presidensialisme tersebut (terlebih posisi Mainwaring dan Shugart yang mengkritik posisi Linz yang normatif). Tanggapan Mainwaring dan Shugart yang signifikan terhadap kritik Linz atas kelemahan presidensialisme dalam kaitan dengan kemampuannya untuk mengkonsolidasikan demokrasi adalah aspek positif dari presidensialisme yang justru menjadi objek kritisisme Linz. Sebaliknya dari Linz, Mainwaring dan Shugart justru mengemukakan ada beberapa keuntungan dari presidensialisme. Beberapa keuntungan itu adalah: adanya pilihan yang lebih besar di pihak pemilih, dalam hal ini kesempatan untuk memilih presiden dan anggota legislatif yang berbeda; kecenderungan pejabat terpilih untuk bertanggung jawab kepada pemilih, dalam hal ini karena presiden dipilih secara langsung oleh rakyat; dan adanya kebebasan pembentuk undang-undang dalam menjalankan kekuasaan legislatif.¹⁸ Pendapat tersebut senada dengan Steven G. Calabresi yang menunjukkan nilai positif dari presidensialisme: “*more democratic, more stable, less ideological, more protective of judicial review, and more libertarian than will be parliamentary regimes, all else being equal.*”¹⁹

Sebagai kesimpulan, konsepsi presidensialisme dan parlementarianisme dapat digambarkan melalui pendapat Cheibub sebagai berikut:

In one the government depends on the confidence of the legislature in order to exist. In the other the government, or more precisely its head, serves for a fixed term; thus the executive and the legislature are independent from one another. In systems of the former type, which are parliamentary, a legislative majority may remove the government from office – either by passing a vote of no confidence in the government or by rejecting a vote of confidence initiated by the government. When this happens, one of two things takes place: either a new government is formed on the basis of the existing distribution of legislative seats or, if this proves impossible, new elections are held in the hope that the new seat distribution will

18 *Ibid.*, hlm. 460-463.

19 Steven G. Calabresi, “The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman is Wrong to Prefer the German to the U.S. Constitution,” *Constitutional Commentary* 18, no. 1 (2001): 51-104, hlm. 56.

*be such that a government will become viable (i.e., will not be immediately subject to a vote of no confidence from the legislative majority). In systems of the latter type, which are presidential, no such mechanism exists for removing the government. The head of the government may or may not be chosen by the legislative body, but once chosen he or she serves a fixed term in office: in presidential systems, the head of the government cannot be removed from office even if he or she favors policies opposed by the legislative majority.*²⁰

Kesimpulan di atas sejalan dengan kesimpulan yang disampaikan oleh Cindy Skach. Tentang parlementarianisme Skach menyimpulkan: *“Parliamentarism is characterized by a fusion of powers and a mutual dependence between the executive and the legislative powers. This is due to the fact that the chief executive (usually a prime minister or chancellor) emanates from the legislature after elections and needs the confidence of the legislature in order for his government to survive the duration of the legislature’s term.”*²¹ Sementara tentang presidensialisme Skach menyimpulkan secara lugas: *“it is a system characterized by the separation of powers and a mutual independence of the executive and legislative powers. This is because the chief executive (a popularly elected president) and the legislature are elected independently of each other, for fixed terms of office, and both can survive for their respective terms without the other’s approval.”*²²

Pada analisis akhir, modal utama untuk memahami hakikat pengertian kekuasaan presiden dalam konstitusi presidensial adalah konsepsi inheren dari presidensialisme itu sendiri. Dibandingkan dengan penjelasan sebelumnya, hakikat dari presidensialisme dijelaskan dengan baik oleh Susan Rose-Ackerman dkk. sebagai berikut: *“The essence of presidentialism is the separation of powers, but the overlapping notion of checks and balances is equally important.”*²³ Dalam presidensialisme, yang terpenting adalah pemisahan kekuasaan eksekutif dengan legislatif. Inilah

20 Jose Antonio Cheibub, *Op.Cit.*, hlm. 1.

21 Cindy Skach, *Loc.Cit.*

22 *Ibid.*, hlm. 96.

23 Susan Rose-Ackerman, Diane A. Desierto dan Natalia Volosin, “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines,” *Berkeley Journal of International Law* 29, no. 1 (2011): 246-333, hlm. 247.

bentuk preskripsi untuk konsepsi presidensialisme di mana kekuasaan eksekutif oleh presiden tidak menggantungkan diri pada kepercayaan dari parlemen. *Checks and balances* pada hakikatnya hanyalah asesoris belaka dalam pengertian desain presidensialisme seperti apa yang dikehendaki: Presidensialisme di mana presiden memegang kekuasaan absolut ataukah presidensialisme di mana presiden memegang kekuasaan terbatas. Itu artinya, pendapat Rose-Ackerman dkk. di atas adalah presidensialisme dalam konteks konstitusionalisme sehingga dalam kasus tersebut *checks and balances* diperlakukan sama pentingnya dengan pemisahan kekuasaannya sendiri supaya kekuasaan presiden yang dihasilkan oleh sistem presidensial ini kekuasaan yang tidak tak terbatas.

Pendapat Rose-Ackerman dkk. diamini oleh Calabresi dengan penjelasannya:

I shall conflate the term 'presidentialism' with the term 'separation of powers' because all presidential regimes, as the term is generally understood, have a separately elected executive and legislature, hence the phrase the separation of powers. I shall distinguish presidential regimes here from parliamentary regime with operative definition being that in a parliamentary regime the head of government (who I shall generally refer to as the Prime Minister) is responsible to the legislature in the sense that he is dependent on the legislature's confidence and can be dismissed from office by a legislative vote of no confidence. In contrast, in a presidential system the president and legislature are elected separately and the President holds his office for a fixed term of years.²⁴

Pengertian di atas adalah *starting point* untuk pengertian presidensialisme dikaitkan dengan mekanisme pembentukan pemerintah, khususnya pengisian jabatan di pihak kepala eksekutif, dalam hal ini presiden. Konsep pemisahan yang menjadi dasar dari presidensialisme pada hakikatnya terletak pada “*a separately elected executive and legislature.*”

Presiden, dalam konstitusi presidensial, menempati posisi sentral; berbanding terbalik dengan konstitusi parlementarian di mana parlemen yang di posisi sentral karena pemegang kekuasaan eksekutif berasal dari

24 Steven G. Calabresi, *Op.Cit.*, hlm. 54-55.

mayoritas parlemen, dan sebagai implikasinya berlaku kondisi yang dikonsepsikan dengan supremasi parlemen dengan asumsi bahwa parlemen merupakan pemegang kekuasaan tertinggi selaku pengejawantahan dari kehendak rakyat.²⁵ Dalam konstitusi presidensial, di mana *starting point* pengertiannya adalah pemisahan kekuasaan, kedudukan dan hubungan antara legislatif – eksekutif dibangun atas dasar kesetaraan; posisi masing-masing sama kuat, sama-sama memperoleh mandat langsung dari rakyat (*dual legitimacy*). Bedanya adalah eksekutif, yaitu presiden, satu orang; sementara parlemen, legislatif, terdiri dari banyak orang. Dalam posisi demikian, efisiensi dan efektivitas bertindak dari presiden jelas jauh lebih unggul dibandingkan parlemen yang sama-sama memegang mandat sangat kuat sebagai wakil rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat sendiri. Hal ini mengarahkan pembahasan selanjutnya yaitu isu tentang dasar filosofis dari presidensialisme, khususnya posisi presiden dalam konstitusi presidensial yang nampak “diistimewakan”.

2. Konstitusionalitas *Presidential Threshold*: Pro dan Kontra

Sebelum Putusan MK yang berimplikasi pada penyelenggaraan pemilu legislatif dan pemilu presiden secara serentak,²⁶ keberlakuan ketentuan PT berkenaan dengan pengusungan pasangan calon presiden dan calon wakil presiden oleh partai politik atau gabungan partai politik telah dipersoalkan, tetapi momentumnya tidak terlalu kuat, sehingga pendapat yudisial MK yang menyatakan bahwa ketentuan tersebut sebagai kebijakan legislatif terbuka masih cukup rasional atau logis.²⁷ Tetapi pasca Putusan MK yang berimplikasi pada penyelenggaraan pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak, konstitusionalitas PT dipertanyakan kembali, terutama soal faktor kelogisan atau rasionalitasnya pada saat penyelenggaraan pemilu 2019 yang serentak antara pemilu legislatif dan pemilu presiden.²⁸ Atas dasar itu, dalam diskusi selanjutnya pada Sub-judul ini, isu konstitusionalitas PT dalam pengujian ketentuan PT oleh MK akan menjadi *starting point* dan setelah itu argumen normatif dari tulisan ini yang berada pada posisi keberlakuan PT inkonstitusional, dalam hal

25 Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm. 22.

26 Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013.

27 Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, hlm. 184-185.

28 Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 49/PUU-XVI/2018.

ini dikaitkan dengan asas presidensialisme secara umum dan pemurnian implementasi asas presidensialisme secara khusus. Lebih lanjut, tulisan ini tidak dapat menerima begitu saja kualifikasi bahwa pemuatan ketentuan PT dalam undang-undang merupakan kebijakan legislatif terbuka semata karena MK menyatakannya demikian. Oleh karena itu, argumen yang lebih substantif terkait dengan permasalahan inheren dari ketentuan PT dikaitkan dengan asas presidensialisme yang justru harus diberikan perhatian utama – tetapi hal itu gagal dilakukan oleh MK yang memiliki kesempatan untuk itu pada saat Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum diajukan pengujian atas konstitusionalitasnya.

Justifikasi yang sah untuk keberlakuan ketentuan tentang PT, pada analisis awal sebelum dikritisi, harus dilihat dari kebijakan legislatif pembentuk undang-undang. Presiden, dalam keterangan yang disampaikan di depan persidangan MK, menjelaskan kebijakan legislatif terkait dengan ketentuan PT:

... merupakan suatu cermin adanya dukungan awal yang kuat dari DPR, di mana DPR merupakan simbol keterwakilan rakyat terhadap pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusung oleh partai politik atau gabungan partai politik. Dengan demikian, persyaratan pencalonan Presiden dan Wakil Presiden yang diatur dalam Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 terkait dengan dukungan partai politik telah sejalan dengan amanat konstitusi yang menggambarkan kedaulatan rakyat. Serta terwujudnya pembangunan yang berkesinambungan melalui sistem pemerintahan presidensiil yang lebih efektif dan lebih stabil. Ketentuan tersebut dimaksudkan sebagai persyaratan atau seleksi awal yang menunjukkan akseptabilitas (tingkat kepercayaan) terhadap calon Presiden dan Wakil Presiden yang tercermin dari dukungan rakyat pemilih.²⁹

Alasan ini tidak logis karena menggunakan hasil pemilu yang sudah berjalan sebagai bentuk basis dukungan DPR kepada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, padahal basis dukungan tersebut belum tentu sama hasilnya dengan pemilu legislatif yang masih akan berlangsung – berbareng dengan pemilu presiden. DPR, dalam kesempatan yang sama,

tidak menyampaikan pendapat substantif tentang ketentuan PT dari perspektif kebijakan legislatif. DPR hanya sebatas merujuk pendapat yudisial MK dalam putusan sebelumnya yang mengkualifikasikan ketentuan PT masih termasuk dalam ranah kebijakan legislatif terbuka,³⁰ sehingga walaupun mekanisme penyelenggaraannya berubah (dari tidak serentak menjadi serentak), pendapat yudisial MK tersebut akan tetap berlaku *mutatis mutandis*. Melihat posisi pembentuk undang-undang di atas nampak bahwa isu konstusionalitas ketentuan PT kurang ditanggapi secara serius. Padahal, pembentuk undang-undang dituntut untuk mampu meyakinkan bahwa ketentuan PT dalam undang-undangnya konstusional, terutama yang paling substansial adalah berdasarkan asas presidensialisme.

Untuk itu, pendapat yudisial MK, serta *dissenting opinion* yang menyertai, akan menjadi fokus diskusi kita selanjutnya. Diskusi tentang keterkaitan ketentuan PT dengan asas presidensialisme sebagai asas UUD 1945 sejak awal memang menjadi *concern* MK. Untuk itu MK secara spesifik dalam *starting point* pendapat yudisialnya mengingatkan kesepakatan politik di Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang salah satunya adalah penguatan sistem presidensial.³¹ Namun demikian MK juga menyadari bahwa implementasi asas presidensialisme juga membutuhkan “lingkungan politik” yang memadai. Manakala penyederhanaan partai politik tidak mampu dilakukan secara efektif maka implementasi asas presidensialisme secara konsisten akan tetap bermasalah. MK menyatakan:

Bahwa, di satu pihak, tidak atau belum terwujudnya penyederhanaan jumlah partai politik secara alamiah sebagaimana diinginkan padahal penyederhanaan jumlah partai politik tersebut merupakan kebutuhan bagi berjalan efektifnya sistem pemerintahan Presidensial, sementara itu, di lain pihak, sistem multipartai tetap (hendak) dipertahankan dalam sistem kepartaian di Indonesia telah ternyata melahirkan corak pemerintahan yang kerap dijadikan kelakar sinis dengan sebutan “sistem Presidensial rasa Parlemonter.” Sebutan yang merujuk pada keadaan yang menggambarkan di mana, karena ada banyak partai, Presiden terpilih ternyata tidak didukung oleh partai yang memperoleh kursi

30 Dalam hal ini Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, hlm. 184-185. *Ibid.*, hlm. 74-75.

31 *Ibid.*, hlm. 120-121.

mayoritas di DPR, bahkan dapat terjadi di mana Presiden hanya didukung oleh partai yang memperoleh kursi sangat minoritas di DPR. Keadaan demikian dapat dipastikan menyulitkan Presiden dalam menjalankan pemerintahan, lebih-lebih untuk mewujudkan program-programnya sebagaimana dijanjikan pada saat kampanye.³²

Menyimak pendapat MK di atas nampak bahwa yang menjadi *concern* MK tidak hanya aspek hukumnya semata, tetapi juga kesinambungan operasional asas presidensialisme ini, yang sangat bergantung pada faktor politik riil, juga variabel sangat penting dalam implementasi secara konsisten asas presidensialisme di Indonesia.

Kekhawatiran tidak mendapatkan dukungan mayoritas partai politik di DPR akan memaksa presiden untuk berkompromi dengan membentuk koalisi multipartai. Hal ini adalah realitas sebagai konsekuensi dari sistem multipartai di mana secara normal presiden sangat sulit mendapatkan dukungan mayoritas partai politik di DPR tanpa melakukan upaya kompromi politik tersebut. MK sangat menyadari realitas politik demikian.³³ Oleh karena itu, menoleransi realitas politik tersebut, MK juga memberikan pendapat yudisial yang bersifat kompromistis dan politis:

Menurut Mahkamah, rumusan ketentuan Pasal 222 UU Pemilu adalah dilandasi oleh semangat demikian. Dengan sejak awal diberlakukannya persyaratan jumlah minimum perolehan suara partai politik atau gabungan partai politik untuk dapat mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden berarti sejak awal pula dua kondisi bagi hadirnya penguatan sistem Presidensial diharapkan terpenuhi, yaitu, pertama, upaya pemenuhan kecukupan dukungan suara partai politik atau gabungan partai politik pendukung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden di DPR dan, kedua, penyederhanaan jumlah partai politik.³⁴

32 *Ibid.*, hlm. 125-126.

33 *Ibid.*, hlm. 127.

34 *Ibid.*, hlm. 127-128.

Melanjutkan alasannya terkait dengan alasan realitas politik atas ketentuan PT, MK menyatakan:

Dalam konteks yang pertama, dengan memberlakukan syarat jumlah minimum perolehan suara bagi partai politik atau gabungan partai politik untuk dapat mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden maka sejak awal pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang bersangkutan telah memiliki cukup gambaran atau estimasi bukan saja perihal suara yang akan mendukungnya di DPR jika terpilih tetapi juga tentang figur-figur yang akan mengisi personalia kabinetnya, yang tentunya sudah dapat dibicarakan sejak sebelum pelaksanaan Pemilu melalui pembicaraan intensif dengan partai-partai pengusungnya, misalnya melalui semacam kontrak politik di antara mereka. Benar bahwa belum tentu partai-partai pendukung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden akan menguasai mayoritas kursi di DPR sehingga pada akhirnya tetap harus dilakukan kompromi-kompromi politik dengan partai-partai peraih kursi di DPR, namun dengan cara demikian setidaknya kompromi-kompromi politik yang dilakukan itu tidak sampai mengorbankan hal-hal fundamental dalam program-program pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang bersangkutan yang ditawarkan kepada rakyat pemilih dalam kampanyenya. Dengan demikian, fenomena lahirnya “sistem Presidensial rasa Parlementer” dalam penyelenggaraan pemerintahan dapat direduksi.³⁵

Kemudian, menjelaskan keterkaitan ketentuan PT dengan penyederhanaan partai politik, MK menyatakan:

dengan sejak awal partai-partai politik bergabung dalam mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden berarti sesungguhnya sejak awal pula telah terjadi pembicaraan ke arah penyamaan visi dan misi partai-partai politik bersangkutan yang bertolak dari platform masing-masing yang kemudian secara simultan akan dirumuskan baik ke dalam program-program kampanye pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusung maupun dalam program-program kampanye partai-

35 *Ibid.*, hlm. 128.

partai pengusung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut yang akan ditawarkan kepada rakyat pemilih. Dengan cara demikian, pada saat pelaksanaan Pemilu, rakyat pemilih akan memiliki referensi sekaligus preferensi yang sama ketika memilih pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dan ketika memilih calon anggota DPR dari partai-partai pengusung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden itu sebab Pemilu akan dilaksanakan secara serentak. Artinya, rakyat pemilih telah sejak awal memiliki gambaran bahwa jika memilih pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden tertentu karena setuju dengan program-program yang ditawarkannya maka secara rasional juga harus memilih anggota DPR dari partai politik yang akan mendukung tercapainya program-program tersebut yang tidak lain adalah partai-partai politik pengusung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut. Pada perkembangan selanjutnya, apabila partai-partai politik yang bergabung dalam mengusung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut berhasil menjadikan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusungnya itu terpilih menjadi Presiden dan Wakil Presiden maka dengan sendirinya partai-partai politik tersebut menjadi partai-partai yang memerintah (*the ruling parties*) yang secara logika politik telah berada dalam satu kesatuan pandangan dalam tujuan-tujuan politik yang hendak dicapai atau diwujudkan. Pada titik itu sesungguhnya secara etika dan praktik politik partai-partai politik tersebut telah bermetamorfosis menjadi satu partai politik besar sehingga dalam realitas politik telah terwujud penyederhanaan jumlah partai politik kendatipun secara formal mereka tetap memiliki identitas tertentu sebagai pembeda namun hal itu tidak lagi secara mendasar mempengaruhi kerjasama mereka dalam pencapaian tujuan-tujuan mereka yang tercermin dalam program-program dan kinerja pasangan Presiden dan Wakil Presiden yang mereka usung bersama.³⁶

Berdasarkan pra-pemahaman politik di atas selanjutnya MK memberikan interpretasi atas ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 sebagai berikut:

36 *Ibid.*, hlm. 128-129.

Sesungguhnya dalam kedua konteks itulah frasa “sebelum pelaksanaan pemilihan umum” dalam Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 didesain dan karenanya dalam kedua konteks itu pula seharusnya diimplementasikan. Dengan kata lain, Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 yang selengkapnya berbunyi, “Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum” adalah norma Konstitusi yang memuat desain konstitusional penguatan sistem Presidensial dengan semangat, di satu pihak, mendorong tercapainya kepararelisan perolehan suara pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dengan peroleh suara partai-partai politik pendukung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut di DPR serta, di pihak lain, mendorong terwujudnya penyederhanaan partai di mana ke dua hal itu merupakan penopang utama bekerjanya sistem Presidensial dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan negara. Bahwa dalam praktik hingga saat ini keadaan demikian belum terwujud, hal itu bukanlah berarti kelirunya desain konstitusional di atas melainkan terutama karena belum berjalannya fungsi-fungsi partai politik sebagai instrumen pendidikan dan komunikasi politik.³⁷

Apakah *a priori* pembentuk perubahan UUD 1945 memang berpikir demikian atau *a posteriori* hasil demikian yang terjadi dengan ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 tersebut? Pertanyaan tersebut adalah pertanyaan yang objeknya adalah kesahihan interpretasi konstitusi yang dilakukan MK. Seandainya pembentuk perubahan UUD 1945 berpikir demikian, maka pikiran tersebut bukanlah kaidah karena sebagai kaidah, jika dasarnya adalah presidensialisme, kaidah demikian jelas tidak tepat dan MK harus mengetahui itu untuk dapat memberikannya koreksi.

MK masih tetap mempertahankan pendiriannya tentang konstitusionalitas PT dengan mengacu pada pendapat yudisial yang ditujukan untuk isu konstitusionalitas PT di mana penyelenggaraan pemilu legislatif dan pemilu presiden masih terpisah (dalam hal ini Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008). Alasan dalam mempertahankan pendirian tersebut adalah:

37 *Ibid.*, hlm. 129-130.

argumentasi teoretik konstitusionalitas persyaratan mengenai ambang batas minimum perolehan suara partai politik (atau gabungan partai politik) untuk dapat mengusulkan calon Presiden dan Wakil Presiden bukanlah diturunkan dari logika disatukan atau dipisahkannya Pemilu untuk memilih Presiden/Wakil Presiden dengan pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD dan DPRD melainkan dari argumentasi teoretik untuk memperkuat sistem Presidensial dalam pengertian mewujudkan sistem dan praktik pemerintahan yang makin mendekati ciri/syarat ideal sistem pemerintahan Presidensial sehingga tercegahnya praktik yang justru menunjukkan ciri-ciri sistem Parlementer.³⁸

Selain argumentasi di atas, MK menambahkan argumentasi sosio-politik konstitusionalitas PT: “adalah memperkuat lembaga Kepresidenan sebagai lembaga yang mencerminkan legitimasi sosio-politik representasi masyarakat Indonesia yang berbhinneka.”³⁹ Argumentasi sosio-politik tersebut sangat naif. Dalam sistem presidensial, lembaga Kepresidenan sudah sangat kuat, sehingga tidak perlu ada alasan “memperkuat lembaga Kepresidenan” karena kekuatan lembaga Kepresidenan terletak pada dukungan suara rakyat langsung kepada Presiden terpilih dan berasal dari daerah pemilihan yang bersifat nasional, tidak lokal seperti anggota DPR atau Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

Putusan ini tidak konsisten dengan pendirian MK dalam putusan yang pada akhirnya berimplikasi pada penyelenggaraan pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak. Jika diikuti secara konsisten makna dari asas presidensialisme yaitu independensi eksekutif dari legislatif, maka ketentuan PT seharusnya tidak relevan. Itu artinya, seharusnya, semua partai politik peserta pemilu legislatif berhak (sehingga bebas) untuk mengusung pasangan calon presiden/wakil presiden sendiri. Dengan pengertian lain, jika basisnya adalah presidensialisme, maka pengaturan tentang syarat pengusungan pasangan calon presiden/wakil presiden oleh partai politik adalah lebih memperhatikan figur atau sosok calon yang hendak diusung, bukan partai politik pengusungnya.⁴⁰

38 *Ibid.*, hlm. 133.

39 *Ibid.*

40 Abdul Ghoffar, “Problematika *Presidential* Threshold: Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pengalaman di Negara Lain,” *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018): 480-501, hlm. 497.

Poin utama catatan kritis tulisan ini terhadap pendirian MK berkaitan dengan konstusionalitas PT adalah pendapat yudisial MK teramat konservatif dalam mempertimbangkan peran partai politik sembari melupakan esensi asas presidensialisme. *Dissenting opinion* Saldi Isra dan Suhartoyo justru lebih tepat dan konsisten dari perspektif asas presidensialisme, yaitu independensi eksekutif dari legislatif, ketika tidak setuju dengan keberlakuan ketentuan PT:

Dalam sistem presidensial, melalui pemilu langsung, mandat rakyat diberikan secara terpisah masing-masing kepada pemegang kekuasaan legislatif dan kepada pemegang kekuasaan eksekutif (presiden). Karena sama-sama berasal dari pemilihan langsung, mandat yang diberikan kepada pemegang kekuasaan legislatif belum tentu sama, bahkan sejumlah fakta empirik membuktikan acapkali berbeda, dengan mandat yang diberikan kepada pemegang kekuasaan eksekutif. Menggunakan hasil pemilu legislatif guna mengisi posisi pemegang kekuasaan eksekutif merupakan logika dalam pengisian posisi pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi dalam sistem parlementer. Artinya, dengan logika sistem pemerintahan, mempertahankan ambang batas (*presidential threshold*) dalam proses pengisian jabatan eksekutif tertinggi jelas memaksakan sebagian logika pengisian jabatan eksekutif dalam sistem parlementer ke dalam sistem presidensial.⁴¹

Poin *dissenting opinion* di atas adalah bantahan menohok terhadap pendapat yudisial mayoritas hakim MK seperti sudah dipaparkan di atas. Pendapat di atas lebih menekankan pada aspek yuridis, dalam hal ini asas presidensialisme, ketimbang politik, dalam hal ini kemampuan presiden dalam memerintah seandainya hanya mendapatkan dukungan politik minoritas di parlemen. Lebih lanjut, *dissenting opinion* juga menanggapi argumen politik pendapat yudisial MK:

Bagaimana mungkin argumentasi untuk membangun stabilitas tersebut dapat dibenarkan jika peluang partai politik peraih kursi atau suara sah tidak bisa dijamin untuk dapat bertahan di DPR? Selain itu, bentangan empirik yang terjadi sepanjang praktik sistem pemerintahan presidensial multipartai sejak pemilihan presiden

41 Putusan No. 53/PUU-XV/2017, hlm. 141.

langsung 2004, dukungan partai politik (dalam bangunan koalisi) kepada presiden lebih merupakan atau lebih banyak dukungan semu. Biasanya, semakin dekat penyelenggaraan pemilu, partai politik yang tergabung dalam koalisi kian merasa tidak terikat dengan koalisi yang dibangun di awal masa pemerintahan.⁴²

Pendapat tersebut lebih berkorespondensi dengan fakta ketimbang pendapat yudisial MK sendiri yang berusaha faktual. Itu artinya, ada masalah sangat serius dalam penggunaan pendapat yudisial menggunakan mazhab Realisme seperti dilakukan MK: Pendapat tersebut tidak faktual, walaupun untuk pendapat yudisialnya, MK berusaha untuk faktual ketimbang yuridis.⁴³ Seharusnya, jika isunya adalah koalisi kekuatan politik di parlemen, MK tidak hanya menutup mata bahwa koalisi itu hanya dapat dilakukan sebelum pemilu. Koalisi setelah pemilu juga sangat mungkin terutama karena politik di Indonesia yang sangat cair bahwa jabatan politik di eksekutif masih memiliki daya tarik sangat tinggi tidak hanya di legislatif. Contoh mutakhir adalah keberhasilan Presiden Joko Widodo untuk menarik Prabowo Subianto, rivalnya dalam pemilu presiden, untuk bergabung dalam pemerintahan yang dipimpinya.

Pada kesempatan yang lain, pengujian kembali konstitusionalitas ketentuan PT, MK tetap bertahan dengan pendiriannya tentang isu konstitusionalitas ketentuan PT. Dalam Putusan MK Nomor 49/PUU-XVI/2018, MK menerapkan kembali *ratio decidendi* Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017 dalam isu konstitusionalitas ketentuan PT.⁴⁴ Itu artinya, dalam pengujian kembali konstitusionalitas ketentuan PT, MK tetap menyimpulkan bahwa PT konstitusional dengan pendapat yudisial sama seperti yang telah dipaparkan di atas.

42 *Ibid.*, hlm. 143-144.

43 Yang dimaksud dengan pendekatan Realisme adalah pendekatan dalam adjudikasi di mana bobot pertimbangan hukum lebih condong pada pertimbangan faktual dari perkara ketimbang pertimbangan secara yuridisnya sendiri. Dalam metafora yang dikemukakan Oliver Wendell Holmes, pertimbangan faktual atau non-yuridis tersebut seringkali: “*The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men.*” Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2009), hlm. 3.

44 Putusan MK Nomor 49/PUU-XVI/2018, hlm. 44.

3. Problem Presidensialisme *ala* Indonesia dan Solusi Hukumnya

Isu utama dari problem presidensialisme *ala* Indonesia yang membuat MK “gentar” untuk membuat putusan konstitusional yang tegas atas isu konstitusionalitas ketentuan PT secara khusus, dan isu implementasi asas presidensialisme secara umum adalah “ketakutan” terhadap realitas politik yang mungkin tidak berpihak kepada presiden yang akan memerintah: Presiden terpilih hanya memiliki dukungan politik minoritas di parlemen. Situasi ini selalu logis terjadi karena, dalam sistem presidensial, berlaku asas pemisahan kekuasaan dengan dua jenis pemilu berbeda, pemilu legislatif dan pemilu presiden. Hasil dari pemilu legislatif tidak selalu berbanding lurus hasil pemilu presiden (termasuk yang terjadi juga di Amerika Serikat dengan sistem politik dwi-partai). Presiden yang memerintah dengan dukungan minoritas di parlemen dikhawatirkan akan kesulitan memerintah. Argumen demikian sejatinya adalah argumen politik, bukan argumen hukum, terutama argumen hukum berdasarkan asas presidensialisme. Oleh karena itu, jika fokus MK adalah “yang yuridis”, seyogianya MK tidak perlu risau dengan hal-hal “yang politis”, kesulitan presiden terpilih ketika akan memerintah dengan hanya memperoleh dukungan politik minoritas di parlemen.

Pertanyaannya kemudian: Apakah preskripsi hukum yang ideal untuk situasi seperti di atas? Dengan pendiriannya mempertahankan konstitusionalitas ketentuan PT, MK sejatinya menempuh pendekatan politis supaya asas presidensialisme dapat operasional dengan harapan presiden akan mendapatkan dukungan politik yang cukup di parlemen. Dengan tidak setuju pada pendirian tersebut maka tulisan ini hendak memberikan preskripsi supaya asas presidensialisme implementatif dengan hanya mempertimbangkan faktor yuridis saja. Preskripsi tersebut fokusnya adalah “mendisiplinkan” oposan melalui kaidah-kaidah dalam beroposisi karena “praktik” oposisi kita selama ini sering tanpa kaidah, hanya sekadar berusaha tampil berbeda dari penguasa untuk mendapatkan dampak elektoral pada pemilu yang akan datang. Terhadap kekuatan politik di parlemen yang dalam posisi sebagai oposan pemerintah, praktik beroposisi tersebut seyogianya didasarkan pada moralitas politik dari komitmen mengimplementasikan asas presidensialisme secara murni atau konsisten. Itu artinya, ber-oposisi, dalam sistem presidensial, memiliki

batasan, bukan oposisi asal beda dengan pemerintah karena oposan memiliki kewajiban konstitusional untuk memberikan kesempatan sebesar-besarnya kepada presiden terpilih untuk memerintah sesuai janji-janji politiknya dalam rangka penghormatan terhadap kedaulatan rakyat. Konkretnya, sebagai contoh, peranan DPR dalam memberikan persetujuan terhadap RAPBN (Rencana Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) untuk menjadi APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara). Persetujuan di sini pada hakikatnya bermakna pengawasan. Dengan memiliki kewenangan memberikan persetujuan maka DPR tentu saja dapat tidak setuju dengan R-APBN yang diusulkan presiden. Tetapi dikaitkan dengan kaidah seperti dijelaskan di atas, DPR, terutama “oposisi”, seharusnya hanya boleh tidak setuju jika R-APBN tersebut tidak mencerminkan janji-janji politik presiden kepada rakyat. *A contrario*, jika R-APBN tersebut sudah mencerminkan janji-janji politik presiden kepada rakyat, alasan untuk tidak setuju tersebut menjadi tidak ada lagi karena dasarnya DPR, terutama “oposisi”, harus memberikan kesempatan memerintah seluas-luasnya kepada presiden supaya pemerintahannya dapat berhasil, minimal presiden tidak “wanprestasi”.

Kaidah demikian sebenarnya merupakan implikasi logis dari asas presidensialisme bahwa presiden tidak dapat dijatuhkan parlemen karena kebijakannya; begitu pula sebaliknya, presiden tidak dapat membubarkan parlemen. Jika kekuatan politik oposisi di parlemen fungsinya adalah melakukan pengawasan, maka dalam sistem presidensial, isu pengawasan tersebut yang konsepsinya perlu diperjelas supaya tidak menjadi konsep pengawasan menurut sistem parlementer. Dalam rumusan sangat abstrak, tulisan ini menyebutnya “moralitas politik dari komitmen mengimplementasikan asas presidensialisme secara murni atau konsisten”. Kaidah moral demikian hanya dapat dipahami dengan pra-pemahaman atas filosofi asas presidensialisme itu sendiri.

Landasan filosofis asas presidensialisme nampak, pada analisis awal, dalam justifikasi mengapa untuk memerintah presiden mesti dipilih langsung oleh rakyat serta, dasarnya, memegang jabatan dalam masa jabatan yang bersifat tetap (*fixed term*). Desain demikian sejatinya mengandung keutamaan tertentu yang perlu dipahami sebagai dasar filosofisnya. Pendapat Susan Rose-Ackerman dkk. sangat relevan untuk menjelaskan

filosofi presidensialisme:

The goal of the presidential election is to select a person who can operate as a strong manager independent of the legislature, and who can concentrate on administering the law fairly and competently. To assure this independence, the president is elected separately, governs for a fixed term, and cannot be removed by a legislative vote of no confidence. Each branch has a well-specified role. No branch can exceed its mandate, and the ideal is limited and effective government.⁴⁵

Dukungan suara rakyat secara langsung tentu memiliki makna intrinsik yang spesifik jika dibandingkan dengan dukungan suara rakyat secara tidak langsung seperti dalam sistem parlementer. Posisi presiden yang dipilih oleh rakyat secara langsung paralel dengan posisi parlemen, badan legislatif, yang anggota-anggotanya juga dipilih oleh rakyat secara langsung dengan tujuan pemilihan yang berbeda: Memilih kepala eksekutif dan memilih anggota-anggota badan legislatif. Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, secara institusional, model hubungan eksekutif – legislatif yang demikian bertolak dari pra-pemahaman bahwa eksekutif tidak bergantung pada legislatif. Eksekutif memerintah atas dasar kepercayaan langsung dari rakyat; bukan mendapatkan kepercayaan dari parlemen. Kalimat langsung pendapat Rose-Ackerman dkk. tentu perlu digaris bawahi di sini: Pemilu presiden adalah “*to select a person who can operate as a strong manager independent of the legislature, and who can concentrate on administering the law fairly and competently.*”

Rumusan pengertian berbeda dari pendapat Rose-Ackerman dkk. di atas adalah presiden merupakan figur politik yang “diharapkan” kuat (atau “seyogianya kuat”) dalam pengertian tidak perlu bergantung kepada dukungan politik parlemen. Parlemen, badan legislatif, memiliki kekuasaan sendiri, dan karena itu, sebagai basis legitimasi demokratisnya, mereka juga dipilih secara langsung. Bedanya dengan presiden adalah komposisi parlemen yang jamak, sementara presiden komposisinya tunggal. Inilah keistimewaan sistem presidensial karena presiden merupakan figur politik yang diharapkan “*can concentrate on administering the law fairly and competently.*” Dengan pengertian lain, komposisinya yang tunggal

merupakan keunggulan institusional jika dibandingkan dengan badan legislatif. Kekuasaan eksekutif dalam sistem presidensial dipegang oleh satu orang yang berbeda dengan sistem parlementer di mana kekuasaan eksekutif bersifat kolegial dan berasal dari mayoritas pemegang kekuatan legislatif.

Dari sisi mekanisme pengisian jabatan yang melalui pemilihan oleh rakyat secara langsung, posisi presiden *vis-à-vis* parlemen dapat digambarkan sebagai berikut: “*Presidents, after all, run in national districts – unlike legislators, who often have a more parochial base of representation. Presidents are thus in a position to claim that they are the rightful interpreters of the national interest, superseding legislators’ partial and parochial perspectives.*”⁴⁶ Model pemilihan demikian, antara pemilu presiden *vis-à-vis* pemilu legislatif, jelas mengandung makna simbolis, setidaknya seperti digambarkan oleh pernyataan di atas, yaitu sebagai “*the rightful interpreters of the national interest*” yang posisinya mengesampingkan parlemen karena perspektifnya yang “*partial and parochial*”. Presiden adalah pemimpin nasional karena konstituennya bersifat nasional, sehingga presiden berhak mengklaim sebagai representasi seluruh rakyat. Anggota parlemen sebaliknya, mereka bertindak sebagai representasi rakyat di daerah pemilihannya. Karena itu, sebagai representasi rakyat, label yang disematkan kepada mereka adalah “*more parochial base of representation.*”

Pengertian seperti di atas menjadi prinsip dalam pemaknaan kekuasaan eksekutif oleh Thomas Jefferson, Presiden Amerika Serikat. Jefferson mengemukakan pemikirannya tentang kekuasaan presiden dengan dilatar belakangi oleh mekanisme pengisian jabatannya, yang *notabene* mekanisme tersebut kita kenal sebagai sistem presidensial:

the president unifies the will of the nation and thereby embodies it. The source of the president’s claim to embody the will of the nation is his mode of election; because the president is the single nationally elected officer, the president can claim, more than members of Congress, to represent the national will. Because the president must be able to execute that will, it must be surprisingly

46 Jose Antonio Cheibub, *Op.Cit.*, hlm. 8-9.

*strong, or energetic.*⁴⁷

Pendapat di atas menggambarkan, presiden sebagai kepala eksekutif yang dipilih oleh rakyat, tidak dipilih oleh parlemen, adalah institusi sangat demokratis dan karena itu mampu menyatukan kehendak bangsa. Oleh sebab itu, di tangan presiden-lah kehendak bangsa harus dilaksanakan, sehingga presiden harus memiliki kemampuan untuk itu.

Pada prinsipnya, mekanisme pengisian jabatan presiden pada sistem presidensial memberikan gambaran berlangsungnya proses sangat demokratis karena rakyat diberikan kesempatan untuk menentukan sendiri kepala eksekutifnya. Oleh karena itu, berhadapan dengan parlemen yang memiliki mandat demokratis, presiden juga memiliki mandat serupa. Menjelaskan model pengisian jabatan presiden di Amerika Serikat yang sistemnya presidensial, dan membandingkannya dengan model pengisian jabatan kepala eksekutif di Jerman yang sistemnya parlementer (sistemnya secara umum adalah semi-presidensial), Calabresi mengklaim bahwa sistem Amerika secara khusus, *mutatis mutandis* sistem presidensial secara umum: “*more democratic and more sophisticated in its mechanism for sampling the Popular Will.*”⁴⁸ Kecukupan perwakilan suara publik dalam menentukan kepala eksekutifnya merupakan isu sangat fundamental dalam demokrasi. Kesempatan bagi setiap warga negara untuk memutuskan siapa yang akan menjadi kepala eksekutifnya (baca: presiden) dalam sistem presidensial (seperti di Amerika Serikat) merepresentasikan “*more accurately samples the popular will*”,⁴⁹ khususnya jika disadari bahwa *popular will* adalah dasarnya pemerintahan yang demokratis.

Selanjutnya, perspektif filosofis yang terakhir dari presidensialisme adalah jaminan stabilitas dalam memerintah. Hal ini direpresentasikan oleh unsur “*fixed term*” dalam masa jabatan eksekutif (presiden) maupun legislatif. Stabilitas dalam memerintah merupakan isu sangat penting di mana Calabresi beralasan: “*Just as it is vital for a democracy to take many accurate soundings of public opinion, so too is it vital that the winners be empowered to act once the elections have been held.*”⁵⁰ Seperti kita lihat,

47 Jeremy D. Bailey, *Thomas Jefferson and Executive Power*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007, hlm. 9-10.

48 Steven G. Calabresi, *Op. Cit.*, hlm. 56.

49 *Ibid.*, hlm. 59.

50 *Ibid.*

perlindungan kepada eksekutif, maupun legislatif, dalam bentuk masa jabatan yang tetap tidak dapat dikompromikan dalam presidensialisme. Hal itu dijelaskan oleh Calabresi sebagai berikut:

*Presidential government solves the problem of stability by guaranteeing that the executive and legislative officers will serve for a fixed term of years regardless of subsequent events and regardless of the extreme demands of a few of the government's supporters. Even when an election produces an indeterminate compromise outcome by, for example, producing divided party control of the presidency and the legislature, the compromise result is a stable one for a fixed term of years.*⁵¹

Kondisi ini sangat menguntungkan karena pemerintah tidak datang silih berganti. Dengan demikian, keberlanjutan dari kebijakan nasional, dalam waktu yang relatif pendek mengikuti masa jabatan presiden – termasuk pembatasan periode dalam menjabat, dapat senantiasa dijaga.

Berdasarkan penjelasan filosofis di atas maka yang menjadi pertanyaan reflektif untuk politik kita ke depan adalah: Apakah komitmen kita pada pemurnian sistem presidensial hanya sebatas difokuskan pada pengisian jabatan presiden dengan jalan dipilih oleh rakyat secara langsung serta peranan partai politik yang dominan di dalamnya, ataukah, untuk komitmen tersebut, juga mencakup filosofi dari asas presidensialisme seperti sudah dijelaskan di atas? Tulisan ini berada pada posisi terakhir. Itu artinya, jika dikaitkan dengan pendapat yudisial MK tentang konstitusionalitas ketentuan PT, dapat disimpulkan bahwa MK sejatinya telah gagal dalam menangkap semangat asas presidensialisme (baca: filosofinya), sehingga pendapat yudisialnya justru jauh dari lugas: Mengawinkan presidensialisme dengan parlementarianisme yang secara Teori Konstitusi justru merupakan perkawinan atas dua hal yang tidak mungkin disatukan kecuali karena keterpaksaan. MK telah salah dengan turut menanggapi isu kemampuan presiden dalam memerintah setelah terpilih, dengan resiko dukungan kekuatan politiknya di parlemen hanya minoritas. Jika berpegang pada filosofi asas presidensialisme, kekhawatiran tersebut seharusnya nihil. Terlebih jika kita berbicara politik di Indonesia yang sangat cair, argumen faktual MK tersebut justru “sangat tidak

51 *Ibid.*, hlm. 61.

faktual” – tidak berkorespondensi dengan fakta – dalam hal ini realitas politik pasca pemilu presiden 2019 di mana Presiden Joko Widodo berhasil menarik rival politiknya, Prabowo Subianto, untuk masuk ke dalam pemerintahan. Ini tentu patut disayangkan, sebuah momentum penting untuk penguatan sistem presidensial kita, supaya semakin konsisten dengan asas presidensialisme, dilewatkan secara percuma oleh pendapat politik, tidak oleh pendapat hukum.

Daya persuasi dari *dissenting opinion* jelas lebih meyakinkan dibandingkan pendapat yudisial mayoritas hakim MK. *Dissenting opinion* tersebut sangat tepat sebagai jawaban atas problem institusional yang dihadapi dalam implementasi asas presidensialisme di Indonesia (yang tentu saja termasuk berdasarkan filosofi asas presidensialisme itu sendiri). Jika dielaborasi secara lebih kritis, MK dengan pendapat yudisialnya yang terlalu konservatif tentang peran partai politik telah mengabaikan hal yang sangat prinsipil dari sistem presidensial: Dengan pemilihan presiden oleh rakyat secara langsung maka sejatinya presiden berkoalisi dengan rakyat ketimbang berkoalisi dengan partai politik. Inilah kedaulatan rakyat yang sebenarnya, yang secara hakikat harus dihormati oleh partai politik (khususnya “oposisi”). Hal prinsip demikian ternyata dikonfirmasi secara faktual, meskipun tidak dapat digeneralisir. Pemilu presiden 2019 menunjukkan bahwa perolehan suara presiden terpilih ternyata tidak berbanding lurus dengan perolehan suara partai politik pendukungnya yang lebih besar. Itu artinya partai politik tidak seratus persen mampu meyakinkan konstituennya untuk memilih pasangan calon presiden dan wakil presiden yang diusungnya.

Pada akhirnya kita juga harus sadar bahwa semua sistem pemerintahan yang ada memiliki kelebihan dan sekaligus kekurangan. Sistem presidensial yang kita pilih jelas mengandung kelemahan, tetapi terhadap pilihan tersebut sikap kita seharusnya konsisten, tidak plin plan seperti pendapat yudisial MK. Dalam sistem presidensial, pejabat dari jabatan presiden yang diisi melalui pemilihan langsung oleh rakyat hanya ada satu/tunggal. Oleh sebab itu, keberhasilan sistem presidensial tidak sepenuhnya bergantung pada perangkat sistem normatif, tetapi juga bergantung pada figur personal dari presiden (karena presiden yang hanya ada satu). Implementasi sistem presidensial secara “murni dan konsekuen”

sangat bergantung pada karakter personal dari presiden yang memerintah, dan ini adalah kelemahan inheren dari sistem presidensial. Dalam praktik, baik pada era Presiden Susilo Bambang Yudhoyono maupun Presiden Joko Widodo, dukungan partai politik di parlemen dianggap sebagai variabel sangat penting untuk keberhasilan pemerintahannya. Kedua figur ini cenderung memilih bermain aman dengan mengedepankan politik “sangat akomodatif” dengan merangkul sebanyak mungkin kekuatan politik di parlemen. Dalam praktik sistem presidensial kita, belum ada figur presiden yang berani mengambil “resiko”, dalam hal ini menafikan kekuatan politik di parlemen karena kepercayaan diri bahwa dia adalah “presiden rakyat”.

Berkaca dari ilustrasi di atas dapat kita lihat kesenjangan yang sangat fundamental antara “hukum” dari sistem presidensial dengan “praktik” dari sistem presidensial. Kita sangat mendambakan figur presiden yang mampu independen dari kekuatan politik di parlemen dengan menampilkan diri layaknya sebagai presiden menurut sistem presidensial, yaitu presiden rakyat, bukan presiden partai politik. Presiden rakyat adalah janji yang bersifat inheren dari sistem presidensial sebagaimana digambarkan filosofinya di atas. Atas dasar itu, koalisi presiden adalah dengan rakyatnya, bukan kekuatan oligarkis partai politik (walaupun partai politik juga adalah representasi politik dari rakyat di ranah kekuasaan legislatif).

Dengan berkaca pada penjelasan di atas maka semakin kuat alasan untuk irelevansi PT dalam implementasi asas presidensialisme kita. Hambatan institusional dalam implementasi asas presidensialisme di Indonesia tidak seyogianya diberikan “resep” PT untuk solusinya karena hal itu, mengutip *dissenting opinion* Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017: “memaksakan sebagian logika pengisian jabatan eksekutif dalam sistem parlementer ke dalam sistem presidensial.”⁵² Atas dasar itu yang menjadi pertanyaan untuk diberikan solusi adalah preskripsi yang seyogianya diberikan supaya implementasi asas presidensialisme kita semakin konsisten. Supaya UUD 1945 semakin mendekati asas presidensialisme yang seyogianya, perlu dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 guna menghilangkan ketentuan yang menjamin monopoli partai politik dalam pengusungan pasangan calon presiden dan wakil presiden sehingga membuka kemungkinan pasangan calon presiden dan wakil presiden di

52 Sumber pada *supra* catatan kaki 41.

luar partai politik. Asas presidensialisme membuka kesempatan demikian karena, mengacu pada pendapat Cindy Skach yang lugas: *“it is a system characterized by the separation of powers and a mutual independence of the executive and legislative powers. This is because the chief executive (a popularly elected president) and the legislature are elected independently of each other, for fixed terms of office, and both can survive for their respective terms without the other’s approval.”*⁵³

Jika asas presidensialisme hendak diimplementasikan secara konsisten maka pengertian di atas harus terefleksikan dalam ketentuan konstitusi. Oleh karena itu, pasangan calon presiden dan wakil presiden di luar partai politik juga logis dikaitkan dengan asas presidensialisme, sehingga pasangan demikian harus juga diakomodasi oleh konstitusi. Kemurnian dalam penerapan asas presidensialisme sebagaimana diharapkan melalui preskripsi di atas adalah komitmen dasar dari asas presidensialisme atas pemisahan kekuasaan legislatif dan eksekutif. Dengan pemilu presiden di mana rakyat memilih presidennya secara langsung maka kita, pada hakikatnya, berkehendak *“to select a person who can operate as a strong manager independent of the legislature, and who can concentrate on administering the law fairly and competently.”*⁵⁴ Dengan dasar kekuasaan presiden yang demikian maka dukungan politik yang minoritas bukan hambatan institusional bagi presiden.

Oleh sebab itu, ketimbang kekhawatiran seperti pendapat yudisial MK, kekhawatiran yang dikemukakan Juan Linz justru yang perlu kita pikirkan dengan kita memberikan komitmen untuk implementasi asas presidensialisme secara konsisten, termasuk dengan pemikiran yang direkomendasikan tulisan ini seperti telah dinyatakan di atas. Dalam studi empirisnya, Linz menemukan kegagalan praktik sistem presidensial di Amerika Latin yang biasa disebut dengan *dual legitimacy*, di mana akhirnya negara-negara tersebut menjadi otoriter.⁵⁵ Sistem presidensial sulit membangun kompromi jika sampai terjadi situasi presiden yang kuat berhadapan dengan mayoritas kekuatan politik parlemen yang tidak setuju kepadanya.⁵⁶ Oleh sebab itu, sistem presidensial dapat menghadapi bahaya

53 Sumber pada *supra* catatan kaki 22.

54 Sumber pada *supra* catatan kaki 45.

55 Lihat *supra* halaman antara catatan kaki 13 sampai 16.

56 Dalam pengalaman Amerika Serikat sendiri, rivalitas presiden – Kongres berakhir

manakala mendapatkan presiden yang memiliki keahlian mengeksploitasi agenda populis untuk menciptakan kediktatoran. Inilah sebab kegagalan sistem presidensial di Amerika Latin karena, dalam adu kuat dengan presiden, parlemen tidak berdaya dan dipecundangi presiden, bukan sekadar presiden yang berhasil mendapatkan dukungan mayoritas di parlemen.

Isu demikian juga sudah ditanggapi oleh Saldi Isra dan Suhartoyo dalam *dissenting opinion*, tetapi agak kurang tepat dan di luar konteks seperti isu yang dikemukakan Linz:

Jamak dipahami, karena sama-sama mendapat mandat langsung rakyat, praktik sistem presidensial acapkali terjebak dalam ketegangan hubungan antara eksekutif dan legislatif. Praktik demikian sering terjadi jika kekuatan partai politik mayoritas di lembaga legislatif berbeda dengan partai politik (pendukung) presiden. Sementara itu, jika partai politik mayoritas di legislatif sama dengan partai politik presiden atau mayoritas partai politik legislatif mendukung presiden, praktik sistem presidensial mudah terperangkap menjadi pemerintahan otoriter.⁵⁷

Dengan pesan seperti di atas maka tulisan ini sesungguhnya tidak merisaukan presiden yang minoritas dukungan politik di parlemen – toh dengan tidur pun presiden tidak dapat “dipecat”, tetapi lebih merisaukan presidensialisme kebablasan jika didapatkan figur presiden yang mampu mengeksploitasi dukungan rakyat menjadi histeria. Lebih lanjut, isu tentang dukungan kekuatan politik di parlemen tersebut tidak hanya dapat diberikan solusi pada fase sebelum pemilu presiden, tetapi juga pada fase setelah pemilu presiden. Presiden terpilih adalah magnet politik sangat besar karena dapat dengan mudah “membagi-bagi” jabatan di ranah eksekutif yang teramat luas.

dengan penutupan pemerintah sebagai solusi ketika terjadi perbedaan pendapat yang tidak dapat dikompromikan. Katharine G. Young, “American Exceptionalism and Government Shutdowns: A Comparative Constitutional Reflection on the 2013 Lapse in Appropriations,” *Boston University Law Review* 94, no. 3 (2014): 991-1027, hlm. 991-1027.

57 Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017, hlm. 142.

C. PENUTUP

Pendapat hukum tulisan ini tentang konstitusionalitas ketentuan PT memiliki titik temu dengan *dissenting opinion* Putusan MK Nomor 53 Tahun 2017 bahwa PT: “memaksakan sebagian logika pengisian jabatan eksekutif dalam sistem parlementer ke dalam sistem presidensial.” Sebagai implikasinya, sistem presidensial dengan PT sudah bukan lagi sistem presidensial yang sebenarnya. Hal itu bertentangan dengan komitmen untuk pemurnian implementasi asas presidensialisme di Indonesia seperti secara eksplisit dinyatakan sebagai salah satu butir kebijakan politik dalam perubahan terhadap UUD 1945. Atas dasar itu, supaya UUD 1945 *semakin* presidensial, perubahan spesifik terhadap Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 adalah niscaya dengan tidak lagi memberikan kekuasaan yang monopolistik kepada partai politik sebagai pengusung pasangan calon presiden dan wakil presiden, termasuk dengan mengakomodasi kemungkinan pasangan calon presiden dan wakil presiden di luar jalur partai politik. Dengan ketentuan konstitusional yang demikian maka eksistensi PT akan gugur dengan sendirinya.

Walau tidak didukung oleh kekuatan politik mayoritas di parlemen, hal itu bukan hambatan institusional bagi presiden untuk tetap dapat memerintah secara efektif. Problem kita di sini adalah, dengan presiden minoritas di parlemen, praktik ber-oposisi yang nir-kaidah. Problem laten demikian harus diberikan solusi dalam bentuk melembagakan praktik ber-oposisi yang sesuai dengan filosofi dari asas presidensialisme: Presiden harus diberikan kesempatan sebesar-besarnya dalam memerintah untuk menunaikan janji-janji politiknya kepada rakyat. Oposisi dalam sistem presidensial seyogianya mengawal penunaian janji-janji politik presiden, bukan “menjegal” kebijakan presiden, dalam rangka penunaian janji-janjinya, dengan menyatakan ketidaksetujuan atas kebijakan tersebut. Oleh karena itu, oposisi dalam sistem presidensial bukanlah oposisi asal berbeda dengan pemerintah mengingat presiden tidak dapat diberhentikan karena kebijakannya tidak lagi mendapatkan dukungan politik dari parlemen.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bailey, Jeremy D. , *Thomas Jefferson and Executive Power*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).
- Cheibub, Jose Antonio, *Presidentialism, Parliamentarianism and Democracy*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).
- Cheibub, Jose Antonio, dan Fernando Limongi, “Legislative – Executive Relations” dalam Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law* (Cheltenham-UK & Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2011).
- Holmes, Oliver Wendell, *The Common Law*, (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2009).
- Lijphart, Arend, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 2012).
- Mulyosudarmo, Suwoto, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1997).

Jurnal

- Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers,” *Harvard Law Review* 113, no. 3 (2000): 633-729.
- Calabresi, Steven G., “The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman is Wrong to Prefer the German to the U.S. Constitution,” *Constitutional Commentary* 18, no. 1 (2001): 51-104.
- Ghoffar, Abdul, “Problematika *Presidential* Threshold: Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pengalaman di Negara Lain,” *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018): 480-501.

- Linz, Juan J., "The Perils of Presidentialism," *Journal of Democracy* 1, no. 1 (1990): 51-69.
- Mainwaring, Scott, dan Matthew S. Shugart, "Juan Linz, Presidentialism and Democracy," *Comparative Politics* 29, no. 4 (1997): 449-471.
- Rose-Ackerman, Susan, Diane A. Desierto dan Natalia Volosin, "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines," *Berkeley Journal of International Law* 29, no. 1 (2011): 246-333.
- Skach, Cindy, "The 'Newest' of Separation of Powers: Semipresidentialism," *International Journal of Constitutional Law* 5, no. 1 (2007): 93-121.
- Young, Katharine G., "American Exceptionalism and Government Shutdowns: A Comparative Constitutional Reflection on the 2013 Lapse in Appropriations," *Boston University Law Review* 94, no. 3 (2014): 991-1027.

MAKNA DAN RUANG LINGKUP KEWENANGAN MPR MELANTIK PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN

Oleh: Umbu Rauta

*Dosen dan Peneliti Pusat Studi Hukum dan Teori Konstitusi
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana*

Email: umburauta@yahoo.com

ABSTRACT

This article discusses an authority of the People's Consultative Assembly of the Republic of Indonesia (MPR) to install the President and the Vice President. This article observes the meaning and the scope of MPR's authority to install the the President and the Vice President as stated in article 3 para (3) of the Indonesian Constitution. The issue raises a legal question whether the instalment is in ceremonial meaning or in substantive meaning which includes an act of appointment or inauguration. This article argues that MPR's authority does not only cover the act of installing the elected President and the elected Vice President, but also appointing the persons to hold the position for five years. The act of appointing shall refer to the Decision of the General Election Commission regarding the official result of the president election.

Keywords: *instalment, MPR, president and vice president.*

ABSTRAK

Artikel ini hendak membahas wewenang MPR dalam melantik Presiden dan Wakil Presiden. Pembahasan berkenaan dengan makna dan ruang lingkup tindakan “melantik presiden dan wakil presiden oleh MPR” sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) UUD NRI 1945, apakah hanya pelantikan yang bersifat seremonial ataukah bermakna substantif, yaitu

mesti didahului dengan tindakan penetapan/peresmian? Tesis yang hendak diuraikan dan dipertahankan yaitu MPR tidak sekedar melantik Presiden dan Wakil Presiden hasil pemilihan umum, namun mesti diawali dengan tindakan penetapan untuk memegang jabatan selama lima tahun. Tindakan penetapan tersebut wajib mengacu pada Keputusan Komisi Pemilihan Umum terkait Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih.

Kata Kunci: Pelantikan, MPR, Presiden dan Wakil Presiden,

A. PENDAHULUAN

Salah satu dari lima konsensus atau kesepakatan sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya MPR) melakukan Perubahan Pertama Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya UUD NRI 1945) dalam Sidang Tahunan MPR 1999 ialah mempertegas sistem pemerintahan presidensil.¹ Salah satu implikasi dianutnya sistem presidensil yaitu terjadinya pergeseran pengaturan pengisian jabatan presiden dan wakil presiden, yang sebelumnya - pada era orde baru - dipilih oleh MPR, berubah menjadi pemilihan yang dilakukan secara langsung oleh rakyat, sebagaimana diatur dalam Pasal 6A ayat (1) UUD NRI 1945.

Pergeseran pengaturan pengisian jabatan presiden dan wakil presiden membawa konsekuensi bagi MPR, yaitu tidak lagi melakukan pemilihan dan pengangkatan (baca: penetapan), tetapi hanya melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden terpilih, sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) UUD NRI 1945. Tindakan hukum pelantikan tersebut diawali dengan penetapan pasangan calon presiden dan wakil presiden terpilih oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) sesuai hasil pemilihan umum secara langsung yang dilakukan oleh rakyat. Pengaturan dan praktik ini telah berjalan sejak hasil pemilihan umum presiden dan wakil presiden tahun

1 Lima konsensus atau Kesepakatan dimaksud yaitu: 1. Tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; 2. Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia; 3. Mempertegas sistem presidensil; 4. Penjelasan UUD 1945 ditiadakan, substansi yang bersifat normatif dimasukkan ke Batang Tubuh; dan 5. Perubahan dengan Addendum.

2004 sampai tahun 2019.

Belakangan, muncul problematika hukum ketatanegaraan terkait tindakan pelantikan presiden dan/atau wakil presiden yang dilakukan MPR. Ada gagasan agar presiden dan wakil presiden tidak sekedar dilantik, tapi mesti didahului dengan tindakan pengangkatan (baca: peresmian) oleh MPR, sesuai hasil penetapan oleh KPU. Gagasan tersebut terungkap dalam Sarasehan “Memperkuat Status Hukum Ketetapan MPR dan MPRS Dalam Sistem Hukum Indonesia”, yang diselenggarakan oleh MPR pada tanggal 18 Agustus 2018, bersamaan dengan Peringatan Hari Konstitusi. Dalam rangkuman sarasehan tersebut, dinyatakan bahwa MPR masih bisa mengeluarkan Ketetapan MPR (Tap MPR) yang bersifat penetapan (*beschikking*), salah satunya Tap MPR yang menetapkan presiden dan wakil presiden terpilih hasil pemilihan umum.² Secara tegas dan lebih jauh, Prof Maria Farida sebagai salah satu narasumber mengatakan³:

“Ketetapan MPR tentang pelantikan presiden dan wakil presiden terpilih terdiri dari dua pasal. Pertama, pasal yang menyebutkan penetapan dan pelantikan presiden dan wakil presiden terpilih. Kedua, pasal tentang kapan mulai berlakunya ketetapan itu. MPR sebagai mewakili rakyat Indonesia, karena yang melakukan pemilihan presiden adalah rakyat,” jelasnya. Menurut Maria Farida, selama ini presiden dan wakil presiden yang terpilih tidak memiliki Tap MPR untuk pelantikan. Selama ini hanya ada berita acara pelantikan presiden dan wakil presiden terpilih. “Kalau misalnya nanti ada impeachment terhadap presiden, apakah MPR hanya mencabut berita acara pelantikan? Karena itu perlu Tap MPR untuk pengucapan sumpah presiden dan wakil presiden terpilih dan Surat Keputusan. Sebab, jika tidak ada Tap itu, bagaimana bisa dilakukan impeachment?”

-
- 2 [Kompas.Com, MPR bisa mengeluarkan Tap MPR Penetapan Presiden dan Wakil Presiden Terpilih, 18 Agustus 2018, https://biz.kompas.com/read/2018/08/18/202340228/mpr-bisa-mengeluarkan-tap-mpr-penetapan-presiden-dan-wakil-presiden-terpilih](https://biz.kompas.com/read/2018/08/18/202340228/mpr-bisa-mengeluarkan-tap-mpr-penetapan-presiden-dan-wakil-presiden-terpilih), diakses pada 20 Maret 2020. Perhatikan pula DetikNews.Com, MPR bicara soal penetapan presiden melalui Tap, <https://news.detik.com/berita/d-4172435/mpr-bicara-soal-penetapan-presiden-melalui-tap>, diakses pada 20 Maret 2020.
- 3 Ibid. Perhatikan pula <https://telusur.co.id/detail/mantan-hakim-mk-pak-jokowi-itu-nyumpahi-diri-sendiri>, diakses pada 20 Maret 2020.

Sebaliknya, ada yang berpandangan bahwa MPR justru tidak melantik presiden dan/atau wakil presiden, tetapi hanya menyaksikan pengucapan sumpah dan janji jabatan. Hal ini dikatakan oleh Bayu Dwi Anggoro, bahwa ketentuan hukum tata negara pasca amandemen konstitusi telah menempatkan lembaga MPR sejajar dengan lembaga kepresidenan, sehingga tidak tepat mengatakan Presiden dan Wakil Presiden dilantik oleh MPR.⁴ Senada dengan Bayu, pakar hukum tata negara Fahri Bachmid mendorong DPR mengubah UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD, khususnya nomenklatur pelantikan presiden dan wakil presiden menjadi sumpah atau janji jabatan presiden dan wakil presiden.⁵

Problematika hukum ketatanegaraan di atas menjadi relevan untuk dibahas, seiring dengan adanya ruang dari MPR untuk melakukan perubahan UUD NRI 1945. Tulisan ini akan diawali dengan tinjauan kepustakaan terkait sistem pemerintahan presidensial dan implikasi dalam pengisian jabatan presiden dan wakil presiden. Selanjutnya akan menelusuri dan menelaah kehendak asli (*original intent*) pembentuk (baca: pengubah) konstitusi dalam merumuskan kaidah Pasal 3 ayat ayat (2) UUD NRI 1945, terkait makna pelantikan presiden dan/atau wakil presiden oleh MPR. Pada bagian akhir, akan dibentangkan tentang makna dan ruang lingkup pelantikan presiden dan wakil presiden yang dilakukan oleh MPR.

4 <https://hukumonline.com>, Penjelasan Hukum Soal Pelantikan Presiden RI Harus 20 Oktober, Minggu 20 Oktober 2019, diakses pada 20 Maret 2020.

5 Sindonews.Com, Pakar HTN Dorong DPR Revisi UU MD3 Terkait Pelantikan Presiden, <https://jabar.sindonews.com/read/11463/1/pakar-htn-dorong-dpr-revisi-uu-md3-terkait-pelantikan-presiden-1571616605>, diakses pada 20 Maret 2020.

B. PEMBAHASAN

1. Sistem Pemerintahan Presidensial Sebagai “Hukum” Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Secara Langsung oleh Rakyat.

Lazimnya, sistem pemerintahan terdiri atas sistem pemerintahan: parlementer, presidensial, dan campuran. Kiblat sistem pemerintahan parlementer yaitu Inggris, sedangkan sistem pemerintahan presidensial yaitu Amerika Serikat, dan kiblat sistem pemerintahan campuran yaitu Perancis. C.F. Strong memaknai sistem presidensial sebagai “*the conception of independence of the executive from the legislative.*”⁶ Michael L. Mezey⁷, menyatakan bahwa hakikat dasar sistem pemerintahan presidensial sebagaimana dalam uraian berikut:

In presidential system, the executive (that is, the president) and the legislature are elected separately and directly by the voters. The legislature has no primary role in the selection of the president; his tenure in office is fixed; and policy failures, popular discontent with his leadership, or adverse votes against his policy preference in the legislature cannot drive him from office prematurely. He can be forced to leave office before the end of his term only with extraordinary actions ...

Ungkapan Mezey menggambarkan bahwa dalam sistem pemerintahan presidensial, presiden dan lembaga perwakilan rakyat dipilih secara terpisah dan dilakukan secara langsung oleh rakyat (pemilih). Oleh karenanya, masa jabatan presiden bersifat tetap sesuai ketentuan yang diatur (*fixed term*). Selain karena alasan melakukan tindakan luar biasa, seperti pelanggaran hukum berupa korupsi atau penyalahgunaan wewenang, Presiden tidak dapat diberhentikan dalam masa jabatan hanya karena alasan kebijakan atau alasan politik lainnya.

Senada dengan Mezey, Juan J. Linz menambahkan untuk konsepsi sistem presidensial sebagai berikut:

In presidential systems an executive with considerable constitutional powers—generally including full control of the composition of the

⁶ C.F. Strong, *Modern Political Constitution*, (Sidwick dan Jackson Ltd., 1975), hlm. 233.

⁷ Michael L. Mezey, *Presidentialism: Power in Comparative Perspective*, (Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2013), hlm. 7.

*cabinet and administration-is directly elected by the people for a fixed term and is independent of parliamentary votes of confidence. He is not only the holder of executive power but also the symbolic head of State and can be removed between elections only by the drastic step of impeachment.*⁸

Baik ungkapan Mezey maupun Linz, diamini oleh Denny Indrayana sebagaimana dikutip Saldi Isra, yang menjelaskan bahwa sistem presidensial tidak hanya meletakkan presiden sebagai pusat kekuasaan eksekutif, tetapi juga pusat kekuasaan negara di mana presiden tidak hanya sebagai kepala pemerintahan (*Chief of Executive*), tetapi juga sebagai kepala negara (*Chief of State*). Sebagai implikasinya, rentang kekuasaan presiden tidak hanya menyentuh wilayah kekuasaan eksekutif, tetapi juga fungsi legislasi dan yudisial.⁹

Lebih lanjut, terkait sistem pemerintahan presidensial di Amerika Serikat, muncul perdebatan antara doktrin *unitary executive versus plural executive*. Perdebatan tersebut relevan untuk menentukan sistem presidensial yang seyogyanya ingin diwujudkan (termasuk di Indonesia). Doktrin *unitary executive* mengandung pengertian: “*the President’s sole authority to execute the law.*”¹⁰ Kewenangan atau kekuasaan presiden sendiri untuk melaksanakan undang-undang pada hakikatnya mencerminkan posisi presiden sebagai kepala pemerintah atau kepala eksekutif yang tunggal. Itu artinya, yang tunggal adalah kepalanya, yaitu presiden, sehingga tidak ada kepala selain presiden, yang mengepalai kekuasaan eksekutif atau pemerintahan.¹¹ Ruang lingkup dari kekuasaan eksekutif mencakup tiga aspek sebagaimana dikemukakan Calabresi dkk yaitu: “*the president’s power to remove subordinate policy-making officials at will, the president’s power to direct the manner in which subordinate officials exercise discretionary executive power, and the president’s power to veto*

8 Juan J. Linz, “The Perils of Presidentialism” (1990) 1 *Journal of Democracy* 51, (1990), hlm. 52.

9 Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 38.

10 Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi & Laurence D. Nee, “The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945”, 80 *Notre Dame Law Review* 1 (2004), hlm. 108.

11 Titon Slamet Kurnia, “Penegasan Sistem Presidensial Dalam Hubungan Pusat – Daerah”, Makalah disampaikan dalam FGD yang diselenggarakan Badan Pengkajian MPR, Salatiga 16 Mei 2019, hlm 3.

or nullify such officials' exercises of discretionary executive power."¹² Pada kesempatan lain, dengan rumusan kalimat agak berbeda tetapi secara substantif masih sama: "*Presidential removal power; power to gather information from subordinate executive officials, and power to bind subordinate executive officials.*"¹³

Dalam pengertian lebih sederhana, dengan keberlakuan teori *unitary executive* sebagai prinsip interpretif terhadap kekuasaan eksekutif pada presiden, yang dikehendaki adalah lebih tersentralisasinya kekuasaan eksekutif pada presiden sehingga memudahkan tanggung jawab atas pelaksanaannya.¹⁴ Sistem presidensial meletakkan presiden tidak hanya sebagai pusat kekuasaan eksekutif tetapi juga pusat kekuasaan negara. Artinya, Presiden tidak hanya kepala pemerintahan (*chief of executive*) tetapi juga kepala negara (*chief of state*).¹⁵

Sebaliknya, dengan doktrin *plural executive* maka "*responsibility may be shrouded, and the costs of determining where responsibility lies increase.*"¹⁶ Oleh karena itu, *unitary executive* diperlukan presiden dalam rangka "*to safeguard the ability of Presidents to superintend execution of the law.*"¹⁷ Kapasitas atau kemampuan ini sangat penting karena pada analisis akhir presiden-lah yang harus bertanggung jawab atas semua pelaksanaan kekuasaan eksekutif, yaitu bertanggung jawab atas "*the execution of the law*"¹⁸.

Kemudian, terkait ciri sistem pemerintahan presidensial, Wietman and Wuest sebagaimana dikutip Syafiie¹⁹ mengemukakan beberapa ciri sebagai berikut:

12 Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi & Anthony J. Colangelo, "The Unitary Executive in the Modern Era, 1945-2004", *Iowa Law Review* No 90 (2005) hlm. 601, 607; Steven G. Calabresi & Christopher S. Yoo, "The Unitary Executive During the Second-Half Century", *Harvard Journal of Law and Public Policy* No. 26 (2003) hlm. 667, 668.

13 Steven G. Calabresi & Christopher S. Yoo, *Loc.cit.*

14 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*

15 Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada; Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, (Jakarta: Kompas, 2018), hlm. 195.

16 Harold J. Krent, "From a Unitary Executive to a Unilateral Presidency", *Boston University Law Review* No. 88 (2008), hlm. 527.

17 *Ibid.*

18 Titon Slamet Kurnia, *Op.Cit.*, hlm. 4.

19 Inu Kencana Syafiie, *Pengantar Ilmu Pemerintahan*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm.21

- a. *It is based upon the separation of power principle*
- b. *The executive has no power to dissolve the legislature nor must he resign when he loses the support of the majority of its membership*
- c. *There is no mutual responsibility between the president and his cabinet, the latter is wholly responsible to the chief executive*
- d. *The executive is chosen by the electorate*

Selanjutnya Scot Mainwaring sebagaimana dikutip oleh Retno Saraswati²⁰ mengemukakan ciri sistem presidensial yaitu:

- a. Posisi Presiden sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan;
- b. Presiden dan legislatif dipilih oleh rakyat;
- c. Lembaga eksekutif bukan bagian dari lembaga legislatif, sehingga tidak dapat diberhentikan oleh lembaga legislatif kecuali melalui mekanisme pemakzulan;
- d. Presiden tidak dapat membubarkan lembaga parlemen.

Terakhir, Jimly Asshiddiqie, mengemukakan beberapa ciri sistem pemerintahan presidensial sebagai berikut²¹:

- a. Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan eksekutif & legislatif
- b. Presiden merupakan eksekutif tunggal.
- c. Kepala pemerintahan sekaligus kepala negara atau sebaliknya.
- d. Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu yang bertanggungjawab kepadanya
- e. Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif, demikian sebaliknya.
- f. Presiden tidak dapat membubarkan/memaksa parlemen
- g. Berlakunya prinsip supremasi konstitusi
- h. Eksekutif bertanggungjawab langsung kepada rakyat yang berdaulat
- i. Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat (tidak seperti dalam sistem parlementer yang terpusat pada parlemen)

20 Retno Saraswati, "Desain Sistem Pemerintahan Presidensial Yang Efektif", Jurnal MMH Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Jilid 41, No. 1, Januari (2012), hlm. 138.

21 Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT Bhuna Ilmu Populer), 2008, hlm. 316.

Beranjak dari beberapa pendapat di atas, salah satu ciri awal dan utama dari sistem presidensil yaitu presiden memperoleh “mandat” dari rakyat, yaitu dengan instrumen pemilihan langsung oleh rakyat. Mandat tersebut yang berimplikasi pada masa jabatan presiden sesuai waktu yang diatur dalam konstitusi, sehingga tiada peluang bagi kekuasaan lembaga negara lain untuk melakukan pemakzulan dalam masa jabatan hanya karena alasan politik. Dengan mandat yang diperoleh tersebut, presiden memiliki kekuasaan untuk melakukan segala kegiatan dalam kerangka menjalankan undang-undang (*to execute the laws*), tanpa dikekang atau dikurangi kekuasaan oleh lembaga negara lain.

Dalam konteks Indonesia, sistem pemerintahan yang dianut pasca amandemen UUD NRI 1945 yaitu sistem pemerintahan presidensil. Hal ini tampak ketika sebelum dilakukan Perubahan Pertama tahun 1999, satu dari lima kesepakatan atau konsensus bersama yaitu penegasan sistem pemerintahan presidensil. Adanya kesepakatan tersebut dilatarbelakangi oleh kekurangjelasan sistem pemerintahan yang dianut negara Indonesia ketika berlaku UUD 1945 yang disahkan tanggal 18 Agustus 1945 dan diberlakukan kembali melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

Beberapa penciri dianutnya sistem pemerintahan presidensil dapat dibuktikan dari adanya beberapa kaidah dalam konstitusi tersebut (UUD NRI 1945)²² yaitu:

- Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang Undang Dasar (Pasal 4 ayat 1);
- Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat (Pasal 6A ayat 1);
- Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan (Pasal 7);
- Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatan oleh MPR atas usul DPR, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 7A);

22 Uumbu Rauta, “Relasi Kabinet (Presiden) dengan DPR dan DPD”, Makalah disampaikan dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-6, Jakarta 2 – 4 September 2019, hlm. 1 – 2.

- Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR (Pasal 7C).
- Presiden sebagai Kepala Negara (Pasal 10 – 16);
- Presiden dibantu oleh Menteri-menteri negara. Menteri-menteri negara diangkat dan diberhentikan (Pasal 17);

Dianutnya sistem pemerintahan presidensial, tentu berimplikasi terhadap desain pengaturan pengisian jabatan presiden dan wakil presiden, yang semula dilakukan secara tidak langsung atau dipilih oleh MPR sesuai Pasal 3 ayat (2) UUD 1945, menjadi pemilihan secara langsung oleh rakyat (pemilih) sebagaimana diatur dalam Pasal 6A ayat (1) UUD NRI 1945. Implikasi lain yaitu dihapuskannya wewenang MPR untuk menetapkan garis-garis besar haluan negara sebagai mandat yang akan dijalankan presiden, maupun tiadanya pertanggungjawaban Presiden ke MPR. Dengan demikian, dari perspektif ilmu hukum tata negara, pemilihan presiden dan wakil presiden oleh rakyat, lebih merupakan prasyarat dianutnya sistem pemerintahan presidensial. Artinya, sistem pemerintahan presidensial adalah “hukum” yang bersifat preskriptif bagi pengisian jabatan presiden dan wakil presiden secara langsung. Meski secara faktual, dalam konteks ke-Indonesia-an, juga dikuatkan karena alasan ketidakpuasaan terhadap pilihan MPR yang dianggap bersifat elitis, atau tidak sesuai dengan kehendak rakyat.

2. Kehendak Asli (*Original Inten*) Pengubah UUD NRI 1945

Tiadanya wewenang MPR memilih presiden dan wakil presiden karena terjadinya pergeseran pengisian jabatan yang dipilih secara langsung oleh rakyat. Gagasan pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung dimulai sejak Perubahan Pertama UUD NRI 1945. Terdapat beragam pandangan dari berbagai fraksi dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999, terkait pengisian jabatan presiden dan wakil presiden, yang mana dapat disimpulkan menjadi tiga alternatif atau opsi. *Pertama*, presiden dan wakil presiden dipilih oleh MPR dengan suara terbanyak; *Kedua*, presiden dan wakil presiden dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum; dan *Ketiga*, presiden dan wakil presiden dipilih oleh MPR dengan suara terbanyak sesuai dengan hasil pemilihan umum.²³

²³ Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku 4 Jilid 1 (Edisi Revisi), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah

Alhasil, sampai berakhirnya Perubahan Pertama UUD 1945 tahun 1999, belum ada kesepakatan atas beberapa alternatif tersebut, sehingga agenda tersebut dilanjutkan pada Sidang Tahunan MPR tahun 2000, dengan agenda Perubahan Kedua UUD NRI 1945.

Pada saat Perubahan Kedua, dalam agenda pemandangan umum, sebagian besar fraksi tidak keberatan dengan pemilihan presiden dan wakil presiden oleh rakyat. Namun ada beberapa catatan yang patut menjadi pembahasan lebih lanjut, terkait perlu tidaknya MPR menyusun GBHN, kepada siapakah presiden dan wakil presiden bertanggung jawab ketika dipilih oleh rakyat, siapakah yang berhak mengajukan calon presiden dan wakil presiden, dan bagaimana cara menentukan calon presiden dan wakil presiden terpilih. Hal serupa terjadi ketika Panitia Adhoc I Badan Pekerja MPR (PAH I BP MPR) melakukan Dengar Pendapat Umum dengan beberapa organisasi keagamaan seperti PGI, KWI, MUI, NU, Parisadha Hindu Dharma, Walubi, Muhammadiyah, maupun dengan beberapa pakar ilmu politik dan ilmu hukum, yang pada prinsipnya tidak keberatan dengan pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung, dengan sejumlah hal yang perlu dibahas secara matang yaitu syarat partai politik yang mengusulkan calon presiden dan wakil presiden, model pencalonan (terpisah atau paket), dan pertanggungjawaban.²⁴

Rapat khusus mengenai pembahasan pasal-pasal kepresidenan baru dilangsungkan pada Rapat PAH I BP MPR, 24 Mei 2000. Pada rapat ini, sebagian besar fraksi (Fraksi PPP, Fraksi PKB, Fraksi Reformasi, Fraksi PDU, Fraksi KKI, Fraksi PDKB, Fraksi Golkar dan Fraksi PDIP) mendukung pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung. Hanya Fraksi Utusan Golongan dan Fraksi TNI/Polri yang masih mempertahankan sistem pemilihan lama oleh MPR dengan berbagai pertimbangan. Di akhir rapat, Jakob Tobing selaku ketua rapat PAH I BP MPR menyimpulkan bahwa dalam hal sistem pemilihan presiden, ada dua kelompok pendapat, yakni kelompok yang mendukung pemilihan secara langsung dan pemilihan oleh MPR. Kelompok yang menganjurkan pemilihan secara langsung terbagi pula menjadi dua. *Pertama*, pemilihan langsung dari awal dan tinggal pengambilan sumpah, penetapan oleh MPR. *Kedua*, ada yang menganggap bahwa itu pemilihannya oleh MPR

Konstitusi, 2010, hlm. 223.

24 Naskah Komprehensif ... Buku 4 Jilid 1, Ibid., hlm. 233 – 239.

dan dua pasang yang terbaik diserahkan kepada rakyat untuk memilih secara langsung. Sementara yang dimaksud pemilihan oleh MPR adalah yang tidak langsung, artinya oleh MPR. Pemilihan tahap pertama itu dilakukan melalui pemilu, yang diajukan oleh partai-partai dan dua pasang yang terbaik dipilih oleh MPR.²⁵

Pada Perubahan Ketiga UUD NRI 1945 tahun 2001, pembahasan tentang pengisian jabatan presiden dan wakil presiden telah mengerucut dalam wujud pemilihan secara langsung oleh rakyat, yang dilakukan secara paket atau berpasangan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu, serta penentuan keterpilihan yaitu pasangan calon memperoleh suara lebih dari 50% dari jumlah suara, dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap propinsi yang tersebar di lebih dari setengah jumlah provinsi. Hal ini tampak dengan adanya kaidah baru yaitu Pasal 6A ayat (1) sampai ayat (3) UUD NRI 1945.

Selanjutnya dalam Perubahan Keempat UUD NRI 1945 tahun 2002, pembahasan dari fraksi-fraksi lebih difokuskan pada pengaturan manakala tidak ada pasangan calon presiden dan wakil presiden yang memenuhi syarat keterpilihan lebih dari 50 %, sebagaimana diatur dalam Pasal 6A ayat (3). Terhadap persoalan tersebut ada dua alternatif. Pertama, *Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan pasangan yang memperoleh suara terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.* Kemudian, alternatif kedua yaitu: *Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.*

Akhirnya rancangan Pasal 6A ayat (4) secara mufakat disepakati dan disahkan sebagai bagian dari Perubahan Keempat 2002, dengan ketentuan sebagai berikut: ”Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat

25 Naskah Komprehensif ... Buku 4 Jilid 1, Ibid., hlm. 284.

secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

Jika ditelusuri lebih jauh, gagasan pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung memiliki basis teoretik, yaitu implikasi sistem pemerintahan presidensial. Saat Perubahan Ketiga UUD NRI 1945, Sri Soemantri, salah satu Tim Ahli PAH BP MPR yang mengawali pembahasan tentang pemilihan presiden terkait dengan tugas MPR dalam sistem pemerintahan presidensial.²⁶ Selanjutnya, Jimly Asshiddiqie, yang juga anggota Tim Ahli mengatakan:

Mengenai MPR tadi selain mengenai penerapan bikameral ini, punya konsekuensi terhadap eksistensi MPR sebagai lembaga tertinggi negara itu, ini juga berkaitan dengan pemilihan Presiden. Kalau pemilihan Presiden kita terima, supaya dibuat semakin demokratis, jadi pemilihan langsung, apakah langsung *popular vote* ataupun *electoral vote*, itu soal teknisnya. Tetapi yang jelas kalau itu kita terima maka otomatis akan mengubah konsep tanggung jawab. Jadi Presiden tidak lagi bertunduk dan bertanggung jawab kepada lembaga parlemen yang bernama MPR. Nomor satu keuntungannya, ini mempertegas kita menganut sistem Presidensiil, bahwa kita tidak lagi menganut elemen-elemen unsur atau elemen sistem parlementer, dan karena itu juga ada kaitan dengan mekanisme pemberhentian Presiden atau kaitannya ke situ. Dan yang kedua, ini juga makin memperkuat itu tadi penerapan prinsip *separation of power* itu tadi, lembaga-lembaga itu saling sederajat setingkat saling mengimbangi saling mengendalikan itu, kita lebih mudah menerapkan asas *separation of power* itu, itu kira-kira kegunaannya.²⁷

Pada sesi selanjutnya rapat PAH I BPR, dengan agenda pembahasan mengenai wewenang MPR yang terkait dengan sistem pemilihan Presiden, Jakob Tobing selaku Ketua Rapat mengatakan: ... bagaimana tugas dan kewenangan MPR apabila Presiden dipilih oleh MPR dan bagaimana tugas dan kewenangan MPR apabila Presiden dipilih langsung. Itu kira-kira pengelompokan besar dari pendapat yang ada pada fraksi-fraksi pada

26 Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku 3 Jilid 1 (Edisi Revisi), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 317 – 318.

27 Naskah Komprehensif ... Buku 3 Jilid 1, Ibid., hlm. 328.

waktu lalu, yang sudah merupakan lampiran daripada Tap IX.²⁸

Theo L. Sambuaga dari F-PG menyampaikan pandangan mengenai wewenang MPR yang didasarkan pada susunan MPR yang terdiri dari anggota DPR dan DPD yang dipilih melalui pemilihan umum dan sistem pemilihan Presiden secara langsung sehingga MPR berfungsi menetapkan dan mengubah Konstitusi dan tidak perlu lagi menetapkan GBHN. Pandangan tersebut sebagai berikut:

Nah, oleh karena itu fungsi MPR di sini adalah dalam pemikiran kita tidak lagi seperti fungsi MPR yang kita kenal sekarang, ini intinya. Termasuk di dalamnya fungsi MPR itu, dalam soal Presiden kalau sekarang Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh MPR maka dalam pemikiran kita, Presiden dan Wakil Presiden ini dipilih langsung. Oleh karena itu salah satu fungsi dari MPR yang kita bicarakan di dalam Pasal 3 itu tidak tertuang lagi di sini atau tidak dimasukkan sebagai fungsi MPR. Ini mengenai Pasal 3.

Dan karena kita termasuk di dalam pendirian yang kalau di sini dipakai istilah “jika Presiden dipilih langsung” maka beberapa tugas dan wewenang yang tetap kita catat di sini adalah tentang yang kita ingat semua yaitu mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar, tetap menjadi fungsi dari MPR. Karena sekali lagi jalan pikiran tadi bahwa MPR ini merupakan forum yang meliputi seluruh wakil-wakil rakyat yang dipilih melalui Pemilihan Umum maupun kalau tadi termasuk dalam susunan MPR utusan dari masyarakat tertentu tersebut. Sehingga dengan demikian di mana fungsi mengubah atau menetapkan dan mengubah Konstitusi itu tetap menjadi fungsi dari MPR dalam pengertian MPR sebagai sidang gabungan dari kedua lembaga tadi, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat.²⁹

28 Naskah Komprehensif ... Buku 3 Jilid 1, Ibid., hlm. 375.

29 Naskah Komprehensif ... Buku 3 Jilid 1, Ibid., hlm. 376.

Gregorius Seto Harianto dari F-PDKB menyampaikan pandangan mengenai wewenang MPR sebagai *joint session* sehingga tugas MPR tetap mengubah dan menetapkan UUD, mengukuhkan program nasional yang disusun oleh Presiden terpilih, menetapkan dan melantik Presiden terpilih, dan memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden dalam masa jabatannya serta tidak perlu menilai pertanggungjawaban Presiden. Berikut ini kutipannya.

Nah dengan demikian maka tugas MPR sebagai *joint session* tadi tentu yang pertama adalah tetap mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar kita.

Yang kedua, saya ingin mengusulkan agar MPR ini mengukuhkan program yang dicanangkan atau yang disampaikan oleh Presiden. Gunanya adalah supaya dengan demikian setidaknya ada tolok ukur bagi DPR di dalam melakukan pengawasan. Meskipun saya juga setuju bahwa itu bukan dalam kerangka *impeachment* tetapi dalam kerangka pemilu berikutnya. Kalau dinilai bahwa ternyata apa yang diomongkan itu tidak dilakukan dan tolok ukurnya sudah dikukuhkan oleh MPR maka tentu yang bersangkutan tidak mungkin untuk mencalonkan diri kembali pada *term* berikutnya. Karena itu sekali lagi yang kedua tugas MPR ini adalah mengukuhkan program nasional yang disusun oleh Presiden terpilih. Dan yang ketiga, untuk menetapkan dan melantik Presiden dan Wakil Presiden terpilih.³⁰

Hasil pembahasan Komisi A terkait kewenangan MPR dilaporkan dalam Rapat Paripurna ST MPR 2001. Laporan tersebut disampaikan oleh Jakob Tobing, pimpinan Komisi A sebagai berikut.³¹

Pasal 3

- (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.
- (2) Alternatif 1: Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan

30 Naskah Komprehensif ... Buku 3 Jilid 1, Ibid., hlm. 377 - 378.

31 Naskah Komprehensif ... Buku 3 Jilid 1, Ibid., hlm. 489 - 490.

garis-garis besar haluan negara.

Alternatif 2: Tidak perlu ayat ini.

- (3) Alternatif 1: Majelis Permusyawaratan Rakyat memilih Presiden dan Wakil Presiden dari dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dalam hal tidak ada pasangan yang terpilih pada pemilihan umum.

Alternatif 2: Tidak perlu ayat ini.

- (4) Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- (5) Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar.

Penyampaian pendapat akhir fraksi-fraksi MPR dilanjutkan pada Rapat Paripurna ST MPR 2001. Ketua Rapat, H. M. Amien Rais menyampaikan rangkuman dari semua pendapat akhir tersebut. Dalam rangkuman itu, ketentuan tentang MPR yang dapat disepakati adalah tentang wewenang MPR pada Pasal 3 Ayat (1), Ayat (2), dan Ayat (3), sebagai berikut.³²

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.

Beranjak dari penelusuran pembahasan anggota MPR dari berbagai fraksi saat perubahan UUD NRI 1945 sejak Perubahan Pertama sampai Perubahan Keempat, belum terungkap secara terang benderang, perihal alasan atau pertimbangan serta makna dan ruang lingkup kaidah dalam Pasal 3 ayat (2) UUD NRI 1945, yang berbunyi “Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden”. Hal yang terungkap

32 Naskah Komprehensif ... Buku 3 Jilid 1, Ibid., hlm. 494 – 495.

berkenaan dengan kaitan sistem pemerintahan presidensial dengan pemilihan presiden, alasan faktual tidak disetujuinya pemilihan presiden dan wakil presiden oleh MPR, pengusung bakal calon presiden dan wakil presiden, dan cara penentuan calon terpilih hasil pemilihan umum.

Dari perspektif penafsiran gramatikal dan historis, alasan diberikannya kewenangan pelantikan presiden dan/atau wakil presiden kepada MPR, lebih karena alasan hilangnya kewenangan MPR sebelumnya, yaitu memilih presiden dan wakil presiden. Ketika MPR tidak lagi memilih presiden dan wakil presiden, maka dalam pemahaman sebagai “penjelmaan dari seluruh rakyat Indonesia”, diberikan kewenangan melantik, sekaligus agar kompatibel dengan adanya kemungkinan MPR memberhentikan presiden dan/atau wakil presiden, sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (3) UUD NRI 1945.

3. Penetapan dan Pelantikan Presiden dan Wakil Presiden oleh MPR

Pasca amandemen UUD NRI 1945, pengaturan terkait tahapan pengisian jabatan presiden dan wakil presiden mengalami pergeseran dibandingkan dengan pengaturan sebelum dilakukan amandemen pada era orde baru. Pada tataran UUD NRI 1945, pengaturan terkait pengisian jabatan presiden dan wakil presiden diatur dalam beberapa pasal berikut: Pasal 3 ayat (2) terkait wewenang MPR melakukan pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden; Pasal 6 terkait persyaratan calon Presiden dan Wakil Presiden; Pasal 6A terkait keterlibatan rakyat dalam pemilihan, lembaga atau organisasi yang berwenang mengusung bakal calon, dan cara penentuan pasangan calon terpilih; Pasal 7 terkait masa jabatan presiden dan wakil presiden; Pasal 9 terkait sumpah dan janji presiden dan wakil presiden terpilih; dan Pasal 22E terkait asas pemilu, tujuan pemilu, dan peserta pemilu.

Kemudian, pada tataran UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu), sebagai tindak lanjut dari pengaturan dalam konstitusi, tahapan umum pengisian jabatan presiden dan wakil presiden secara berturut-turut yaitu: pencalonan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu yang memenuhi ketentuan *presidential threshold*, penetapan pasangan calon presiden dan wakil presiden oleh KPU, pemungutan suara dalam rangka pemilihan presiden dan wakil

presiden oleh rakyat secara langsung, penetapan pasangan calon presiden dan wakil presiden terpilih oleh KPU sesuai pilihan rakyat³³, pelantikan presiden dan wakil presiden melalui pengucapan sumpah/janji dalam Sidang MPR.

Pengaturan terkait tahapan pengisian jabatan presiden dan wakil presiden yang diatur dalam UUD NRI 1945 maupun UU Pemilu, sedikit berbeda dengan pengaturan tahapan pengisian jabatan anggota MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Mengacu pada UU Pemilu, tahapan pengisian jabatan anggota DPR, DPD, dan DPRD sebagai berikut: pencalonan oleh partai politik peserta pemilu (untuk anggota calon anggota DPR dan DPRD) atau oleh perseorangan (untuk calon anggota DPD), pemilihan secara langsung oleh rakyat (pemilih), penetapan calon anggota DPR, DPD, dan DPRD terpilih oleh KPU, peresmian pengangkatan keanggotaan (melalui Keputusan Presiden untuk anggota DPR dan anggota DPD,³⁴ Keputusan Menteri Dalam Negeri untuk anggota DPRD Provinsi,³⁵ dan Keputusan Gubernur untuk anggota DPRD Kabupaten/Kota)³⁶, serta pengambilan sumpah atau janji anggota MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

Pengaturan berbeda juga tampak ketika dilakukan perbandingan dengan pengaturan pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah dan pengisian jabatan kepala desa. Berdasarkan UU No. 1 Tahun 2015 (selanjutnya UU Pilkada)³⁷, tahapan umum pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah (baik Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati/Walikota dan Wakil Walikota) yaitu: pencalonan, pemilihan, penentuan pasangan calon terpilih, pengesahan pengangkatan,

33 Sebagai contoh yaitu Keputusan KPU RI Nomor 1185/PL.01.9_KPT/06/KPU/VI/2019 tentang Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih Dalam Pemilihan Umum Tahun 2019. Keputusan *aquo* didasarkan pada Berita Acara KPU RI Nomor 152/PL.01.9-BA/06/KPU/VI/2019 tentang Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih Dalam Pemilu 2019.

34 Sebagai contoh, Keputusan Presiden RI Nomor 98/P/2019 tentang Peresmian Pengangkatan Keanggotaan MPR, DPR, dan DPD Periode 2019 – 2024.

35 Sebagai contoh Keputusan Menteri Dalam Negeri RI Nomor 161.32-3812 Tahun 2019 tentang Peresmian Pengangkatan Anggota DPRD Provinsi Jawa Barat Masa Jabatan 2019 – 2024.

36 Sebagai contoh Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor 170/40 Tahun 2019 tentang Peresmian Pemberhentian dan Peresmian Pengangkatan Anggota DPRD Kota Salatiga

37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Selanjutnya diubah dengan UU No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015. Terakhir diubah dengan UU No. 10 Tahun 2016.

dan pelantikan (termasuk pengucapan sumpah/janji). Pencalonan dilakukan melalui tahapan pengajuan bakal calon dan penetapan calon. Pengajuan bakal calon dilakukan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu dan perseorangan yang memenuhi syarat dan ambang batas pencalonan. Penetapan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan oleh KPUD sesuai pemenuhan persyaratan dalam peraturan perundang-undangan. Selanjutnya pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan oleh rakyat (pemilih) secara langsung, dan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih ditetapkan oleh KPUD.

Sebelum dilakukan pelantikan dan pengucapan sumpah/janji, didahului dengan tahapan pengesahan pengangkatan sebagaimana diatur dalam Pasal 160 UU Pilkada. Pengesahan pengangkatan gubernur dan wakil gubernur terpilih dilakukan oleh Presiden berdasarkan penetapan calon terpilih oleh KPU Provinsi yang disampaikan oleh DPRD Provinsi. Pengesahan pengangkatan calon gubernur terpilih dilakukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal usul dan berkas diterima secara lengkap. Sedangkan pengesahan pengangkatan bupati/walikota dan wakil bupati/walikota terpilih dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri berdasarkan penetapan calon terpilih oleh KPU Kabupaten/Kota yang disampaikan oleh DPRD Kabupaten/Kota. Pengesahan pengangkatan bupati/walikota dan wakil bupati/walikota terpilih dilakukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal usul dan berkas diterima secara lengkap. Selanjutnya, berdasarkan pengesahan pengangkatan, dilakukan pelantikan melalui pengucapan sumpah/janji. Dalam Pasal 161 UU Pilkada dinyatakan, gubernur sebelum memangku jabatannya dilantik dengan mengucapkan sumpah/janji yang dipandu oleh pejabat yang melantik. Sedangkan bupati dan walikota sebelum memangku jabatannya dilantik dengan mengucapkan sumpah/janji yang dipandu oleh pejabat yang melantik. Masa jabatan gubernur, bupati/walikota selama lima tahun terhitung sejak tanggal pelantikan.

Demikian pula tahapan pengisian jabatan kepala desa, sebagaimana diatur dalam UU No. 6 Tahun 2014, yaitu: pencalonan, pemilihan (pemungutan suara), dan (pengesahan) penetapan. Pemilihan dilakukan oleh penduduk desa (yang memenuhi syarat) secara langsung, dimana

calon yang memperoleh suara terbanyak dinyatakan sebagai calon terpilih melalui penetapan oleh Panitia Pemilihan. Kemudian Panitia Pemilihan menyampaikan nama calon Kepala Desa terpilih kepada Badan Permusyawaratan Desa, untuk selanjutnya diteruskan kepada Bupati/Walikota untuk dilakukan pengesahan dalam bentuk penerbitan Keputusan Bupati/Walikota. Selanjutnya, dalam jangka waktu paling lambat 30 hari sejak dilakukan pengesahan, dilakukan pelantikan Kepala Desa oleh Bupati/Walikota.

Berdasarkan bentangan di atas, jika dibandingkan ketentuan tahapan pengisian jabatan anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pengisian jabatan presiden dan wakil presiden, ada satu tahapan yang belum diatur yaitu tahapan peresmian pengangkatan presiden dan wakil presiden untuk masa jabatan lima tahun. Tahapan yang diatur dan terjadi selama ini yaitu pelantikan presiden dan wakil presiden yang lebih bersifat seremonial, dimana Presiden dan Wakil Presiden terpilih mengucapkan sumpah/janji di hadapan anggota MPR dalam sidang paripurna MPR. Kegiatan pelantikan yang dilakukan oleh MPR beranjak dan mengacu pada Keputusan KPU tentang Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih dalam pemilihan umum.

Seyogyanya ada satu tahapan sebelum dilakukan pelantikan berupa pengucapan sumpah/janji presiden dan wakil presiden, yaitu tahapan Peresmian atau Pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia masa jabatan lima tahun oleh MPR. Adapun alasan atau pertimbangan yang mendasarinya yaitu:

1. MPR adalah lembaga negara utama (*main state organ*), meski tidak lagi menyandang kedudukan sebagai “lembaga tertinggi negara”, namun dari kewenangan konstitusional yang dimiliki, khususnya kewenangan mengubah dan menetapkan undang-undang dasar sebagai hukum negara tertinggi, maka MPR memiliki kedudukan dan peran yang berbeda (baca: lebih tinggi dan lebih besar) dari lembaga negara utama lainnya seperti Presiden, DPR, DPD, BPK, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Oleh karenanya, logis jika kepada MPR dilekatkan kewenangan menetapkan pengangkatan presiden dan wakil presiden, sepanjang wajib mengacu atau berdasar pada Keputusan KPU tentang penetapan

calon presiden dan wakil presiden terpilih.

2. Makna kaidah dalam Pasal 3 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 “Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden”, harus ditafsirkan secara luas dan kontekstual, artinya tindakan pelantikan yang sifatnya seremonial mesti didahului dengan tindakan substantif yaitu Peresmian atau Pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden oleh MPR, dengan keharusan mengacu pada Keputusan KPU terkait penetapan pasangan calon presiden dan wakil presiden terpilih. Keputusan KPU yang menjadi dasar dilakukannya pelantikan presiden dan wakil presiden berisi diktum yang hanya menentukan pasangan calon presiden dan wakil presiden terpilih, seperti contoh berikut³⁸:

Menetapkan Pasangan Calon Presiden dan Wakil presiden Terpilih dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2019 Nomor Urut 01 (nol satu), Sdr. Ir. H. Joko Widodo dan Sdr. Prof. Dr. (H.C) KH. Ma'ruf Amin dengan perolehan suara sebanyak 85.607.362 (delapan puluh lima juta enam ratus tujuh ribu tiga ratus enam puluh dua) suara atau 55,50% (lima puluh lima koma lima puluh persen) dari total suara sah nasional, sebagai Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih Periode Tahun 2019 –2024.

Seharusnya Keputusan KPU tersebut ditindaklanjuti dengan tindakan MPR menetapkan atau meresmikan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia masa jabatan lima tahun yang akan datang, misalnya masa jabatan 2019 – 2024, dengan Ketetapan MPR

3. Dalam Pasal 3 ayat (3) *juncto* Pasal 7A dan Pasal 7B UUD NRI Tahun 1945 diatur kewenangan dan tata cara pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh MPR. Dari perspektif hukum administrasi negara, adalah kurang logis atau kurang masuk akal manakala MPR dimungkinkan untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, namun MPR tidak pernah

38 Keputusan KPU RI Nomor 1185/PL.01.9_KPT/06/KPU/VI/2019 tentang Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih Dalam Pemilihan Umum Tahun 2019.

dibekali kewenangan melakukan tindakan pengangkatan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Justru lebih masuk akal dalam pengisian dan pemberhentian jabatan anggota MPR, DPR, DPD maupun Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, dimana Presiden diberi kewenangan memberhentikan anggota MPR, anggota DPR, dan anggota DPD, karena sejak semula telah ada kewenangan Presiden melakukan peresmian pengangkatan anggota MPR, DPR, DPD, serta Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Beranjak dari pandangan dan pertimbangan yang mendasarinya, implikasi lebih lanjut yaitu akan ada dua produk hukum terkait pengisian jabatan presiden dan wakil presiden pasca pemungutan suara oleh rakyat, yaitu Keputusan KPU yang menetapkan pasangan calon terpilih dan Ketetapan MPR yang menetapkan Presiden dan Wakil Presiden RI. Keputusan yang substantif atau melahirkan presiden dan wakil presiden yaitu Keputusan KPU sebagai wujud penghargaan atas kedaulatan rakyat. Sedangkan Ketetapan MPR lebih merupakan tindak lanjut yang bersifat administratif atas Keputusan KPU. Ketetapan MPR wajib mengacu atau berdasar pada Keputusan KPU.

Dalam hal terjadi keberatan dari publik, maka Keputusan KPU yang menjadi obyek untuk dipersoalkan ke Mahkamah Konstitusi melalui instrumen perselisihan hasil pemilu. Sedangkan Ketetapan MPR mesti dikecualikan untuk tidak menjadi obyek perselisihan, baik secara perdata dan tata usaha negara. Posisi Ketetapan MPR adalah *beschikking*, sebagaimana halnya Ketetapan MPR terkait pemberhentian presiden dan atau wakil presiden.

C. PENUTUP

Makna kewenangan MPR melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam Pasal 3 ayat (2) UUD NRI 1945 tidak sekedar ditafsirkan secara sempit dan gramatikal, yaitu hanya tindakan seremonial berupa pengucapan sumpah/janji Presiden dan Wakil Presiden dalam sidang MPR. Ruang lingkup kewenangan MPR melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden termasuk atau mesti diawali dengan tindakan hukum Pengangkatan atau Peresmian Presiden dan/atau Wakil Presiden Masa

Jabatan lima tahun melalui Ketetapan MPR RI, dan selanjutnya dilakukan pelantikan melalui pengucapan sumpah/janji Presiden dan Wakil Presiden di hadapan MPR. Tindakan pengangkatan atau peresmian yang dilakukan oleh MPR, tidak akan mengganggu desain konstitusional pengisian jabatan presiden dan wakil presiden yang berlaku saat ini.

Oleh karenanya, demi kepastian hukum ke depannya, perlu dilakukan amandemen terhadap Pasal 3 ayat (2) UUD NRI 1945, dengan merumuskan kaidah yang lebih jelas dan tegas yaitu “*Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan dan melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden*”. Pengaturan secara lebih rinci harus dituangkan dalam UU Pemilu, agar tidak memberi tafsiran keliru bahwa MPR yang berwenang memilih, menetapkan, dan melantik presiden dan wakil presiden. Kewenangan MPR hanya menetapkan dan melantik presiden dan wakil presiden hasil pilihan rakyat sebagaimana diatur dalam Pasal 6A ayat (1) UUD NRI 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta, PT Bhuana Ilmu Populer, 2008.
- Indrayana, Denny. *Negara Antara Ada dan Tiada; Reformasi Hukum Ketatanegaraan*. Jakarta, Kompas, 2018.
- Isra, Saldi. *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*. Jakarta, PT RajaGrafindo Persada 2010.
- Mezey, Michael L. *Presidentialism: Power in Comparative Perspective*. Lynne Rienner Publishers, 2013.
- Strong, C.F. *Modern Political Constitution*. Sidwick dan Jackson Ltd., 1975.

Syafie, Inu Kencana. *Pengantar Ilmu Pemerintahan*. Bandung, Refika Aditama, 2011.

Jurnal, Makalah, Laporan:

Calabresi, Steven G. & Christopher S. Yoo, “The Unitary Executive During the Second-Half Century”, 26 *Harvard Journal of Law and Public Policy* (2003).

Krent, Harold J., “From a Unitary Executive to a Unilateral Presidency”, 88 *Boston University Law Review* (2008).

Linz, Juan J., “The Perils of Presidentialism” 1 *Journal of Democracy* 51 (1990).

Saraswati, Retno. “Desain Sistem Pemerintahan Presidensil Yang Efektif”, *Jurnal MMH Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, Jilid 41, No. 1, Januari (2012).

Titon Slamet Kurnia, *Penegasan Sistem Presidensil Dalam Hubungan Pusat – Daerah*, Makalah dalam FGD yang diselenggarakan Badan Pengkajian MPR, Salatiga 16 Mei 2019.

Umbu Rauta, “Relasi Kabinet (Presiden) dengan DPR dan DPD”, Makalah disampaikan dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-6, Jakarta 2 – 4 September 2019.

Yoo, Christopher S., et al., “The Unitary Executive in the Modern Era, 1945-2004”, 90 *Iowa Law Review* (2005).

Yoo, Christopher S. Yoo, et. Al., “The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945”, 80 *Notre Dame Law Review* 1 (2004).

Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku 4 Jilid 1 (Edisi Revisi), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku 3 Jilid 1 (Edisi Revisi), Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Peraturan Perundang-undangan:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Selanjutnya diubah dengan UU No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015. Terakhir diubah dengan UU No. 10 Tahun 2016.
3. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.
4. Keputusan KPU RI Nomor 1185/PL.01.9_KPT/06/KPU/VI/2019 tentang Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih Dalam Pemilihan Umum Tahun 2019. Keputusan aquo didasarkan pada Berita Acara KPU RI Nomor 152/PL.01.9-BA/06/KPU/VI/2019 tentang Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih Dalam Pemilu 2019.
5. Keputusan Presiden RI Nomor 98/P/2019 tentang Peresmian Pengangkatan Keanggotaan MPR, DPR, dan DPD Periode 2019 – 2024.
6. Keputusan Menteri Dalam Negeri RI Nomor 161.32-3812 Tahun 2019 tentang Peresmian Pengangkatan Anggota DPRD Provinsi Jawa Barat Masa Jabatan 2019 – 2024.
7. Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor 170/40 Tahun 2019 tentang Peresmian Pemberhentian dan Peresmian Pengangkatan Anggota DPRD Kota Salatiga.

Internet dan Lain-lain:

[Kompas.Com, MPR bisa mengeluarkan Tap MPR Penetapan Presiden dan Wakil Presiden Terpilih, 18 Agustus 2018, https://biz.kompas.com/read/2018/08/18/202340228/mpr-bisa-mengeluarkan-tap-mpr-penetapan-presiden-dan-wakil-presiden-terpilih, diakses pada 20 Maret 2020.](https://biz.kompas.com/read/2018/08/18/202340228/mpr-bisa-mengeluarkan-tap-mpr-penetapan-presiden-dan-wakil-presiden-terpilih)

DetikNews.Com, MPR bicara soal penetapan presiden melalui Tap, <https://news.detik.com/berita/d-4172435/mpr-bicara-soal-penetapan-presiden-melalui-tap>, diakses pada 20 Maret 2020.

<https://telusur.co.id/detail/mantan-hakim-mk-pak-jokowi-itu-nyumpahi-diri-sendiri>, diakses pada 20 Maret 2020.

<https://hukumonline.com>, Penjelasan Hukum Soal Pelantikan Presiden RI Harus 20 Oktober, Minggu 20 Oktober 2019, diakses pada 20 Maret 2020.

Sindonews.Com, Pakar HTN Dorong DPR Revisi UU MD3 Terkait Pelantikan Presiden, <https://jabar.sindonews.com/read/11463/1/pakar-htn-dorong-dpr-revisi-uu-md3-terkait-pelantikan-presiden-1571616605>, diakses pada 20 Maret 2020.

www.mpr.go.id

