

Law Review

Volume XII, No. 3 - Maret 2013

HUKUM KETATANEGARAAN

Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara

Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)

Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia

Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)

Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945

Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)

Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah

Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)

Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah

Sukardi (FH Unair, Surabaya)

Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia

Robertus Robet (FIS Universitas Negeri Jakarta)

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia

Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)

Pengaturan Kegiatan Trust bagi Industri Perbankan di Indonesia

Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)





Law Review

“Law Review” adalah Jurnal Ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, didirikan tahun 2001, terbit pertama kali bulan Juli 2001 dan terbit secara berkala 3 (tiga) kali dalam satu tahun yaitu pada bulan Juli, November dan Maret. Penggunaan nama “Law Review” (dalam Bahasa Inggris) untuk menyesuaikan dengan Visi dan Misi UPH sebagai Global Practice Campus. Kata “Law Review” secara etimologi dari Bahasa Inggris, law artinya hukum dan review artinya tinjauan. Law Review merupakan tinjauan/kajian hukum sebagai wadah informasi ilmiah dibidang hukum yaitu berupa hasil karya penelitian ilmiah, dan atau tulisan ilmiah hukum (berbentuk kajian)

ISSN No. : 1412 - 2561

SUSUNAN PENGURUS JURNAL LAW REVIEW

PENANGGUNG JAWAB

Prof. Dr. Bintan R. Saragih, SH
(Dekan Fakultas Hukum UPH)

PIMPINAN REDAKSI

Dr. jur. Udin Silalahi, SH., LL.M

DEWAN REDAKSI

Dr. Eduard I. Hahuly, SH., LL.M.
Jessica Los Banos, LLB., MTM., MBA.
Dr. Meray Hendrik Mezak, SH., MH.
Dr. Jamin Ginting, SH., MH.
Dr. Agus Budianto, SH., MHum.
Vincensia Esti Purnama Sari, SH., M.Hum.
Christine Susanti, SH., M.Hum.
Susi Susantijo, SH., LL.M
Jamie Jolene Williams, JD

SEKRETARIS REDAKSI

Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH

TATA USAHA DAN BENDAHARA

Theresia Rini Stiani, SE

ALAMAT REDAKSI

Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Kampus UPH Gedung D Lt. 4, Sekretariat Fakultas Hukum
Tangerang 15811, Banten-Indonesia
Telp. (021) 5460901; Fax: (021) 5460910

DAFTAR ISI

Vol. XII, No. 3	LAW REVIEW	Maret 2013
ISSN NO. : 1412 - 2561		
Terakreditasi B (SK Dirjen DIKTI No. 51/DIKTI/Kep/2010, Tertanggal 5 Juli 2010)		
		Halaman
Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan bagi Bangsa Indonesia dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara		315 - 330
Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)		
Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia		331 - 358
Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)		
Telaah Kriminologi Konstitutif terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil yang Dijamin dalam UUD 1945		359 - 378
Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)		
Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah		379 - 406
Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)		
Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah		407 - 424
Sukardi (FH Unair, Surabaya)		
Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia		425 - 444
Robertus Robet (FIS Universitas Negeri Jakarta)		
Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia?		445 - 470
Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)		
Pengaturan Kegiatan <i>Trust</i> bagi Industri Perbankan di Indonesia		471 - 492
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)		

Kata Pengantar

Tema utama Law Review Volume XII No. 3 - Maret 2013 ini adalah Hukum Ketatanegaraan. Hukum tata negara pada prinsipnya adalah hukum yang mengatur organisasi kekuasaan suatu negara beserta segala aspeknya yang berkaitan dengan organisasi negara tersebut. Organisasi kekuasaan suatu negara ditetapkan di dalam undang-undang dasar negara tersebut. Hukum Ketatanegaraan Indonesia diatur di dalam UUD 1945 sebagai sumber hukumnya. Tulisan-tulisan utama pada edisi kali ini akan menyajikan tulisan ilmiah yang berkaitan dengan Proklamasi Kemerdekaan Negara Republik Indonesia, Pancasila, Pembukaan UUD 1945 dan UUD 1945 sebagai dasar penyelenggaraan ketatanegaraan Republik Indonesia, termasuk pelaksanaan otonomi daerah.

Sebagai tulisan utama pertama dalam edisi ini adalah berjudul Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara yang ditulis oleh Dr. Hotma Pardomuan Sibuea, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus Jakarta. Dalam tulisannya, Dr. Hotma Sibuea, SH., MH menguraikan bahwa Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia mengandung makna dan konsekuensi yang luar biasa terhadap kehidupan bangsa Indonesia dalam berbagai aspeknya. Proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia dipahami sekaligus sebagai tindakan politik dan tindakan hukum. Nilai-nilai luhur dan pokok-pokok pendirian mengenai kehidupan berbangsa dan bernegara yang terkandung dalam Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia kemudian dituangkan secara lebih jelas (eksplisit) dalam Pembukaan UUD 1945 dalam bentuk-wujud yang lebih konkrit. Tulisan utama kedua berjudul Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia yang ditulis oleh Dwi Putra Nugraha, SH., MH dari Fakultas Hukum UPH. Dwi Putra Nugraha menjelaskan dalam tulisannya, bagaimana empat pilar yaitu Pancasila, UUD NRI 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika dimasyarakatkan dan bagaimana keempat pilar tersebut diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, khususnya dalam penyelenggaraan sistem ketatanegaraan Indonesia.

Sebagai tulisan utama ketiga adalah berjudul Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945 ditulis oleh Prof. Dr. Muhammad Mustofa dari FISIP UI, Depok. Prof. Muhammad Mustofa menjelaskan bahwa permasalahan nyata yang dihadapi oleh struktur sosial Indonesia adalah belum terwujudnya pemenuhan hak-hak sipil sebagaimana dijaminan oleh UUD 1945, dan bagaimana seyogyanya perwujudan hak-hak sipil tersebut diwujudkan dalam negara hukum Republik Indonesia, serta bagaimana hubungannya dengan filosofi negara Pancasila. Untuk mengatasi masalah tersebut wacana kriminologi konstitutif ditawarkan oleh Prof. Muhammad Mustofa dalam tulisannya yaitu melakukan rekonstruksi realitas struktur sosial yang berjalan yang tidak kondusif bagi usaha perwujudan hak-hak sipil. Perwujudan hak-hak sipil bagi setiap warga negara merupakan penyelaras interaksi antar warga negara agar terjauh dari tindakan yang merugikan pihak lain. Sedangkan tulisan utama keempat berjudul Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah ditulis oleh Satrya Pangadaran, SH., LL.M dari Fakultas Hukum UPH, Karawaci. Satrya Pangadaran dalam tulisannya mengkaji bagaimana pelaksanaan hukum dan demokrasi di Indonesia terkait dengan otonomi daerah dan apa saja kendala yang dihadapi Indonesia sehingga proses hukum dan demokrasi menjadi mandek (*stagnant*)?. Tulisan utama kelima tentang Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah ditulis oleh Dr. Sukardi, SH., MH dari Fakultas Hukum Unair, Surabaya. Dr. Sukardi membahas mengenai bagaimana keabsahan pembatalan Peraturan Daerah melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri terhadap Pembatalan Perda dan bagaimana akibat hukum pembatalan Perda oleh Menteri Dalam Negeri.

Sebagai tulisan pendamping pertama adalah berjudul Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia yang ditulis oleh Dr. Robertus Robet dari FIS Universitas Negeri Jakarta. Dr. Robertus Robet memaparkan bagaimana sejarah pengalaman implementasi sistem semi presidensialisme di Prancis dan memberikan pertimbangan-pertimbangan kemungkinannya dapat diimplementasikan untuk konteks negara Indonesia. Dan tulisan pendamping kedua berjudul

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia? yang ditulis oleh Masnur Marzuki, SH., LL.M dari Fakultas Hukum UII, Yogyakarta. Masnur Marzuki mencoba menawarkan bahwa sistem negara federal sebagai sebuah sistem pemerintah, yang patut menjadi sistem politik yang tepat untuk Indonesia khususnya dalam mengatur keberagaman dan menyelesaikan krisis multi dimensi. Dan sebagai tulisan pendamping ketiga berjudul Pengaturan Kegiatan *Trust* bagi Industri Perbankan di Indonesia ditulis oleh Dr. Jonker Sihombing, SH., MH dari Fakultas Hukum UPH, Karawaci. Dr. Jonker Sihombing, SH., MH mengatakan bahwa Bank Indonesia telah menerbitkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 14/17/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*). Melalui kebijakan baru tersebut diharapkan dapat menyediakan infrastruktur hukum dalam melakukan kegiatan usaha di bidang penitipan dengan pengelolaan (*Trust*) bagi perbankan di Indonesia. Untuk itu, dalam tulisannya dijelaskan bagaimana efektivitas pengaturan kegiatan *Trust* yang tertuang dalam PBI No. 14/17/PBI/2012 tersebut dan bagaimana perlindungan hukum yang diberikan Bank Indonesia terhadap mereka yang menyimpan devisanya melalui lembaga *Trust* pada perbankan di dalam negeri.

Akhirnya, kepada pembaca Law Review yang setia, Redaksi mengucapkan selamat membaca tulisan-tulisan tersebut secara kritis dan semoga bermanfaat.

Redaksi Law Review
Fakultas Hukum – UPH

**THE CONTENT OF THIS PUBLICATION IS THE SOLE
RESPONSIBILITY OF THE RESPECTIVE AUTHORS AND
SHOULD IN NO WAY BE TAKEN TO REFLECT THE VIEWS OF
LAW REVIEW AND FACULTY OF LAW UNIVERSITAS PELITA
HARAPAN, KARAWACI, TANGERANG.**

KONSEKUENSI YURIDIS PROKLAMASI KEMERDEKAAN BAGI BANGSA INDONESIA DALAM KEHIDUPAN BERBANGSA DAN BERNEGARA

Hotma P. Sibuea

Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta
sibueahotma@yahoo.co.id

Abstract

The Proclamation of the Independence of Indonesia as a governmental act bears a highly fundamental function in terms of the establishment of its identity and sovereignty. This article explores the practical and juridical consequences of the proclamation both as a legal and political act. As a political statement, the proclamation effectively changed the fate of the Indonesian people embodying their rejection of colonialism, a practice viewed as inconsistent with humanity and fairness. As a legal event, the proclamation accorded the country a new legal status as an independent state with a sovereign government, legal order and legal certainty under an autonomous and free governance regime.

Keywords: Proclamation, legal consequence

A. Pendahuluan

Kemerdekaan Bangsa Indonesia diproklamlirkan pada tanggal 17 Agustus 1945 kepada segenap bangsa di seluruh dunia. Sebagai suatu peristiwa, Proklamasi Kemerdekaan adalah suatu peristiwa politik dan peristiwa hukum sekaligus dengan konsekuensi logis yang tentu saja akan berbeda. Artinya, makna proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia sebagai suatu peristiwa politik adalah berbeda dari makna (konsekuensi yuridis) proklamasi kemerdekaan sebagai suatu peristiwa hukum.

Sebagai suatu peristiwa, dari sudut pandang politik, proklamasi kemerdekaan dapat dipandang sebagai hasil dari suatu tindakan politik. Sebagai suatu tindakan politik, proklamasi kemerdekaan mengandung konsekuensi politik tertentu yang luar biasa terhadap nasib bangsa Indonesia. Proklamasi kemerdekaan mengubah nasib bangsa Indonesia dari bangsa terjajah menjadi

bangsa yang merdeka dan berdaulat sehingga bangsa Indonesia tidak tunduk kepada (terhadap) kekuasaan bangsa dan negara lain. Perubahan nasib bangsa Indonesia yang berlangsung secara cepat dan bersifat mendasar tersebut mengandung makna bahwa proklamasi kemerdekaan merupakan tindakan politik yang mengakibatkan peristiwa politik revolusioner yang luar biasa. Sudah barang tentu, sebagai peristiwa politik luar biasa, proklamasi kemerdekaan sangat penting maknanya bagi kehidupan bangsa Indonesia dalam segala aspeknya. Namun, dalam tulisan ini, tidak semua aspek tersebut dibicarakan karena tulisan ini hanya difokuskan pada aspek yuridis semata-mata dan dalam ruang lingkup yang terbatas.

Sebagaimana dikemukakan di atas, dari sudut pandang (perspektif) politis, proklamasi sebagai suatu pernyataan kemerdekaan bangsa Indonesia sesungguhnya adalah suatu tindakan (peristiwa) politik.¹ Proklamasi Kemerdekaan merupakan titik kulminasi pernyataan aspirasi politik tertinggi bangsa Indonesia.² Secara formal, Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia dituangkan dalam suatu teks singkat yang hanya terdiri atas beberapa kalimat. Akan tetapi, mengandung makna dan konsekuensi yang luar biasa terhadap kehidupan bangsa Indonesia dalam berbagai aspeknya. Teks Proklamasi Kemerdekaan bangsa Indonesia menyebutkan sebagai berikut “Kami bangsa Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaan Indonesia. Hal-hal yang mengenai pemindahan kekuasaan dan lain-lain diselenggarakan dengan cara saksama dan dalam tempo yang sesingkat-singkatnya.”

Sebagai suatu tindakan (peristiwa) politik, proklamasi kemerdekaan mencerminkan sikap politik bangsa Indonesia terhadap penjajahan (kolonialisme). Pada dasarnya, sikap politik bangsa Indonesia seperti tercantum Alinea Pertama Pembukaan UUD 1945 mengecam dan menentang kolonialisme sebagai perbuatan yang tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Alinea Pertama Pembukaan UUD 1945 menyatakan sebagai

1 Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Jakarta Dalam Sistem Ketatanegaraan*, (Jakarta-Yogyakarta: Konstitusi Press dan Citra Media, 2006), hal. 94

2 Joeniarto, *Ilmu Hukum Tata Negara dan Sumber-sumber Hukum Tata Negara*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1968), hal. 69

berikut “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas bumi harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.”

Sikap anti penjajahan yang terkandung dalam jiwa proklamasi kemerdekaan sebagaimana secara eksplisit tertuang dalam Alinea Pertama Pembukaan UUD 1945 dilandasi oleh nilai-nilai kemanusiaan yang luhur yakni perikemanusiaan dan perikeadilan sebagai prinsip-prinsip moral yang bersifat universal. Pengakuan terhadap nilai-nilai perikemanusiaan dan perikeadilan menunjukkan bahwa proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia berlandaskan pada asas-asas hukum moral yang bersifat universal yakni hukum moral yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang sangat luhur.

Dalam pandangan prinsip-prinsip moral yang diyakini bangsa Indonesia sebagaimana dikemukakan di atas, penjajahan adalah perbuatan yang tidak berperikemanusiaan dan berkeadilan sehingga tidak dapat ditolelir dan harus ditolak serta dihapuskan dari seluruh permukaan bumi. Keyakinan pada nilai-nilai kemanusiaan yang luhur seperti dikemukakan di atas menjadi sumber motivasi yang mendorong bangsa Indonesia melakukan tindakan politik yang bertujuan untuk menentang penjajahan. Sikap anti penjajahan itu diwujudkan dalam bentuk tindakan politik dengan menyatakan bangsa Indonesia bebas dari penjajahan dan menjadi bangsa yang merdeka dan berdaulat. Sebagai konsekuensi pernyataan sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat yang terlepas dari penjajahan melalui proklamasi kemerdekaan, bangsa Indonesia tidak berada di bawah kendali kekuasaan atau terlepas dari cengkeraman kekuasaan bangsa atau negara lain.

Selain sebagai suatu peristiwa politik, Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia juga merupakan suatu peristiwa hukum. Sebagai suatu peristiwa hukum, proklamasi kemerdekaan merupakan hasil dari suatu tindakan hukum. Jika proklamasi kemerdekaan dipandang sebagai suatu peristiwa hukum yang dihasilkan oleh suatu tindakan hukum sudah barang tentu konsekuensi logis yang timbul akan berbeda dari konsekuensi logis proklamasi kemerdekaan jika dipandang sebagai suatu tindakan politik.

Konsekuensi logis (konsekuensi yuridis) proklamasi kemerdekaan sebagai suatu peristiwa hukum yang dihasilkan oleh suatu tindakan hukum akan melahirkan berbagai aspek hukum baru yang berkenaan dengan bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia seperti status hukum baru bangsa Indonesia, tatanan negara dan tatanan hukum yang baru dan sebagainya. Hal-hal itu akan merupakan fokus pembahasan dalam tulisan ini.

Dari perspektif hukum, Proklamasi Kemerdekaan adalah suatu pernyataan resmi bangsa Indonesia mengenai keberadaan dan nasib bangsa Indonesia sebagai suatu bangsa. Pada dasarnya, Isi teks proklamasi kemerdekaan sebagai suatu pernyataan formal adalah pernyataan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang telah merdeka dan berdaulat serta bebas dari penjajahan. Jika teks proklamasi kemerdekaan Bangsa Indonesia dibaca akan timbul kesulitan untuk mengetahui dan memahami makna atau konsekuensi-konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan sebagai suatu tindakan hukum atau peristiwa hukum bagi bangsa Indonesia dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara. Sebab, isi teks proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia seperti dipaparkan di atas sangat singkat. Secara tersurat tidak banyak hal yang dapat diketahui mengenai konsekuensi-konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan sebagai suatu tindakan hukum dengan hanya membaca teks proklamasi kemerdekaan yang singkat tersebut.

Prinsip (pokok-pokok pendirian) tentang kehidupan berbangsa dan bernegara yang terkandung dalam teks proklamasi kemerdekaan tidak dapat diungkap jika hanya berpedoman pada teks proklamasi. Oleh karena itu, makna proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia bagi kehidupan berbangsa dan bernegara tidak dapat dipahami jika hanya berpedoman kepada teks proklamasi kemerdekaan. Untuk dapat memahami konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan, Teks Proklamasi Kemerdekaan harus dibicarakan dalam kaitan dengan (konteks) Pembukaan UUD 1945. Pembukaan UUD 1945 merupakan wujud nyata konkritisasi (normativisasi) jiwa dan semangat Proklamasi Kemerdekaan bangsa Indonesia dalam uraian yang lebih jelas. Dalam Alinea-alinea Pembukaan UUD 1945 terkandung berbagai hal yang berkenaan dengan prinsip (pokok-pokok pendirian) mengenai kehidupan

berbangsa dan bernegara seperti dasar pembenar adanya Negara Kesatuan Republik Indonesia.³ Selain itu, juga terdapat landasan falsafah sebagai latar belakang motivasi proklamasi kemerdekaan ataupun tujuan yang hendak dicapai melalui kemerdekaan bangsa Indonesia dan sebagainya.

B. Permasalahan

Sesuai dengan uraian yang dikemukakan di atas pertanyaan pokok yang dapat diajukan sebagai permasalahan adalah sebagai berikut. Apa makna atau konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan bagi bangsa Indonesia dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara? Pertanyaan pokok tersebut dapat dikemukakan dengan cara lain dengan makna yang tetap sama yakni sebagai berikut. Apa konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan sebagai suatu tindakan hukum terhadap berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara?

C. Metode Penelitian

Dalam tulisan ini, proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia dipahami sekaligus sebagai tindakan politik dan tindakan hukum sebagaimana dikemukakan di atas. Oleh karena itu, proklamasi kemerdekaan tersebut akan dibahas dari berbagai sudut pandang yakni sosiologis, yuridis maupun filosofis. Namun, metode penelitian utama tetap berada pada jalur metode penelitian Ilmu Hukum yaitu metode penelitian yuridis-normatif karena yang diteliti adalah makna atau konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia terhadap berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara.

Metode penelitian sosiologis dipakai berkaitan dengan pemahaman bahwa proklamasi kemerdekaan adalah suatu tindakan politik dalam wujud suatu revolusi sosial. Metode penelitian filosofis dipergunakan berkaitan dengan pemahaman bahwa proklamasi kemerdekaan sebagai tindakan politik dalam wujud revolusi sosial dilandasi oleh nilai-nilai moral yang

3 Padmo Wahyono, 'Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Kehidupan Ketatanegaraan' dalam Oetoyo Oesman dan Alfian, *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, (Jakarta: BP-7 Pusat, 1992), hal. 97

luhur. Metode penelitian yuridis-normatif dipergunakan berkaitan dengan pemahaman bahwa proklamasi kemerdekaan adalah suatu tindakan yuridis yang mengandung konsekuensi-konsekuensi yuridis terhadap berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu, sesuai dengan berbagai macam metode pendekatan yang disebut di atas, topik yang diuraikan dalam tulisan ini dibahas dari berbagai sudut pandang disiplin ilmu pengetahuan sekaligus yakni Ilmu Negara Khusus Indonesia, Ilmu Hukum Tata Negara maupun Filsafat Hukum.

D. Pembahasan

Sebagaimana dikemukakan, alinea-alinea Pembukaan UUD 1945 mengandung falsafah, prinsip atau pokok-pokok pendirian mengenai kehidupan berbangsa dan bernegara yang bersifat mendasar yang berkaitan dengan nasib bangsa dan negara Republik Indonesia. Falsafah dan pokok-pokok pendirian atau prinsip kehidupan berbangsa dan bernegara dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut bersumber dari atau dijiwai oleh Proklamasi Kemerdekaan. Dalam hubungan ini, secara terbatas Jazim Hamidi mengemukakan komentar sebagai berikut “Namun, secara implisit, nilai-nilai, asas-asas dan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Naskah Proklamasi dapat ditemukan dalam alinea I, II, III Pembukaan UUD 1945.”⁴

Falsafah ataupun pokok-pokok pendirian mengenai kehidupan berbangsa dan bernegara yang bersifat dasar tersebut berfungsi konstitutif dan bersifat normatif terhadap berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. Prinsip atau pokok-pokok pendirian tersebut kemudian dituangkan secara konkrit dalam norma-norma hukum UUD 1945. Dengan demikian, nilai-nilai luhur dan pokok-pokok pendirian mengenai kehidupan berbangsa dan bernegara yang terkandung dalam Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia kemudian dituangkan secara lebih jelas (eksplisit) dalam Pembukaan UUD 1945 dalam bentuk-wujud yang lebih konkrit.

Selanjutnya, prinsip atau pokok-pokok pendirian yang terkandung dalam Alinea-alinea Pembukaan UUD 1945 dikonkritkan dalam norma-

4 Jazim Hamidi, *op. cit.*, hal. 7

norma hukum konstitusi seperti tertuang dalam UUD 1945. Konkritisasi pokok-pokok pendirian kehidupan berbangsa dan bernegara dalam alinea-alinea Pembukaan UUD 1945 dalam bentuk-wujud norma-norma konstitusi menghasilkan struktur ketatanegaraan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Struktur ketatanegaraan tersebut menjadi pedoman bangsa Indonesia dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara.

Penjabaran lebih lanjut uraian yang dipaparkan di atas harus dimulai dari pertanyaan sebagai berikut. Apakah Proklamasi Kemerdekaan dapat dipandang sebagai suatu tindakan hukum? Jika ditinjau dari sudut pandang Ilmu Hukum, Proklamasi Kemerdekaan bangsa Indonesia adalah suatu bentuk tindakan hukum. Proklamasi Kemerdekaan adalah suatu tindakan hukum bersama (*gesam-akt*).⁵

Sebagai suatu tindakan hukum bersama, Proklamasi Kemerdekaan bangsa Indonesia bukan merupakan tindakan hukum yang bersifat kontraktual yang dilakukan dua atau lebih pihak yang terikat dengan hak dan kewajiban masing-masing yang berbeda. Akan tetapi, tindakan hukum bersama yang bersifat sepihak dalam rangka mencapai tujuan yang sama. Dengan cara pemahaman sebagaimana dikemukakan di atas, proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia bukan hasil dari suatu perjanjian sosial seperti konstruksi teori perjanjian sosial (teori kontak sosial) Hobbes, Locke ataupun Rosseau. Dengan perkataan lain, hendak dikemukakan, proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia tidak mengikuti konstruksi teori-teori perjanjian sosial (teori kontrak sosial) yang dikemukakan ahli-ahli filsafat hukum alam (hukum kodrat) yang telah disebut di atas yang dilandasi nilai-nilai individual-liberal. Landasan falsafah proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia adalah Pancasila yang mengandung nilai-nilai kemanusiaan yang berbeda dari landasan falsafah teori kontrak sosial atau teori perjanjian sosial yang diajarkan Hobbes, Locke ataupun Rosseau. Perbedaan landasan falsafah proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia dengan teori kontrak sosial sebagaimana disebut di atas sudah barang tentu akan menghasilkan konsekuensi-konsekuensi logis-yuridis

5 Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), hal. 89

terhadap berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara seperti terhadap dasar pembenaran adanya negara, tujuan negara, kedaulatan dan sebagainya.

Sebagai suatu bentuk tindakan hukum, proklamasi kemerdekaan sudah barang tentu mengandung konsekuensi hukum (yuridis). Apa konsekuensi yuridis atau makna proklamasi kemerdekaan bagi kehidupan berbangsa dan bernegara dari sudut pandang Ilmu Hukum Tata Negara? Menurut penulis, dari sudut pandang Ilmu Hukum Tata Negara, ada 3 (tiga) macam konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan terhadap sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara yakni sebagai (a) pernyataan formal pembentukan bangsa Indonesia, (b) pernyataan formal pembentukan Negara Republik Indonesia, (c) pernyataan formal pembentukan tata hukum bangsa Indonesia.⁶

Konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan yang pertama adalah terbentuknya bangsa (*Natie*) Indonesia. Dalam konteks ini, dari sudut pandang hukum, Proklamasi Kemerdekaan harus dipandang sebagai suatu bentuk formalitas pernyataan semata-mata yaitu formalitas tentang pembentukan bangsa Indonesia sebagai suatu bangsa yang merdeka dan berdaulat lepas dari penjajahan.⁷ Hal ini mengandung arti bahwa bangsa Indonesia secara formal telah mengumumkan kepada bangsa-bangsa lain bahwa sejak saat Proklamasi Kemerdekaan dikumandangkan telah terbentuk bangsa Indonesia pada detik yang sama dengan proklamasi kemerdekaan tersebut. Dalam konteks ini, Joeniarto mengemukakan pendapat sebagai berikut “Dengan diproklamkan Kemerdekaan Bangsa Indonesia berarti bahwa Bangsa Indonesia telah menyatakan dengan secara formal, baik kepada dunia luar maupun kepada Bangsa Indonesia sendiri bahwa mulai saat itu Bangsa Indonesia telah merdeka.”⁸ Dengan perkataan lain, proklamasi kemerdekaan telah memberikan status hukum baru kepada bangsa Indonesia. Dari sudut pandang hukum, sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat, bangsa

6 Bandingkan dengan pendapat Joeniarto yang dikemukakan dalam buku berjudul “*Sejarah Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Bina Akasara, 1984), hal. 4

7 Dalam pengertian yang sama, Padmo Wahyono mengemukakan bahwa Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia adalah suatu bentuk pernyataan formal. Lihat Padmo Wahyono, *Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Rajawali,1995), hal. 4

8 *Ibid.*

Indonesia dianggap cakap melakukan suatu perbuatan hukum. Kecakapan melakukan perbuatan hukum tersebut tentu saja tidak akan dimiliki oleh bangsa Indonesia dalam status sebagai bangsa yang dijajah.

Selain yang mengakui proses pembentukan bangsa melalui proklamasi kemerdekaan, ada juga yang meragukan proses pembentukan bangsa Indonesia melalui proklamasi kemerdekaan tersebut.⁹ Menurut Bothlink, bangsa Indonesia tidak mungkin terbentuk hanya dalam satu malam. Oleh karena itu, negara Republik Indonesia dianggap belum terbentuk (belum dianggap lahir) pada saat Proklamasi Kemerdekaan karena ada unsur konstitutif yang belum terpenuhi yakni unsur bangsa Indonesia. Pandangan demikian tentu saja keliru. Pandangan tersebut hanya memahami proses pembentukan bangsa Indonesia melalui proklamasi kemerdekaan dari sudut formalitas semata-mata tanpa memahami proses pembentukan kesadaran sebagai bangsa Indonesia sudah berlangsung dalam waktu yang cukup panjang.

Proses pembentukan bangsa Indonesia sudah barang tentu tidak terjadi hanya dalam satu malam seperti secara keliru dikemukakan sarjana Barat di atas. Bukti-bukti sejarah perjuangan bangsa Indonesia dapat memperkuat proses pembentukan bangsa Indonesia tersebut. Bukti-bukti sejarah perjuangan bangsa Indonesia menunjukkan bahwa proses pembentukan kesadaran politik sebagai bangsa Indonesia telah melalui proses panjang sejak tahun 1928 (Sumpah Pemuda) dan bukan terjadi secara tiba-tiba (spontan). Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 hanya merupakan titik kulminasi pernyataan pembentukan bangsa Indonesia secara formal sedangkan secara material pembentukan kesadaran politik sebagai bangsa Indonesia telah berlangsung jauh sebelum proklamasi kemerdekaan sebagaimana dikemukakan di atas.

Jika ditinjau dari sudut pandang Ilmu Negara Khusus Indonesia, proses pembentukan bangsa Indonesia dapat dibenarkan dari sudut pandang teori subjektif tentang pembentukan bangsa. Dalam pandangan teori subjektif tersebut, bangsa terbentuk bukan karena faktor persamaan warna kulit, keturunan darah (ras) dan etnis (nilai-nilai budaya), agama atau bahasa. Akan

9 Padmo Wahyono, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Indo-Hill Co, 1999), hal. 217

tetapi, karena faktor subjektif yakni kesadaran politik sebagai suatu bangsa. Hal yang sama dengan pandangan teori subjektif di atas juga terjadi pada bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia terbentuk bukan karena faktor persamaan ras, etnis, agama atau bahasa. Bangsa Indonesia terbentuk sebagai suatu bangsa bukan karena hal-hal objektif yang dikemukakan di atas melainkan karena faktor subjektif yakni kesadaran politik sebagai suatu bangsa (*Natie*). Menurut Padmo Wahyono, dengan proklamasi kemerdekaan (maksudnya: proklamasi kemerdekaan Indonesia - - - pen.) sekaligus terbentuk suatu bangsa yang sadar bernegara (*Natie*) sebagai suatu kelompok manusia.¹⁰ Sesuai dengan metode pendekatan atau sudut pandang teori subjektif yang dikemukakan di atas tidak perlu ada keraguan bahwa bangsa Indonesia telah terbentuk pada detik yang sama dengan proklamasi kemerdekaan.

Sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat, dalam perspektif hukum, bangsa Indonesia tentu saja dapat dipandang sebagai bangsa yang telah memiliki status hukum yang baru yakni sebagai bangsa berdaulat yang cakap melakukan perbuatan (tindakan) hukum. Kecakapan bertindak secara hukum tersebut dibuktikan bangsa Indonesia dengan membentuk suatu negara baru yakni Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia tersebut merupakan wujud dari kemampuan menentukan bangsa Indonesia untuk nasib sendiri. Dengan perkataan lain, proklamasi kemerdekaan sebagai suatu pernyataan formal pembentukan bangsa Indonesia secara langsung mengandung konsekuensi yuridis-logis yang kedua yakni pembentukan negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai suatu subjek hukum internasional. Joeniarto misalnya mengemukakan pendapat sebagai berikut “Merdeka berarti bahwa mulai pada saat itu Bangsa Indonesia telah mengambil sikap untuk menentukan sendiri nasib bangsa dan nasib tanah airnya dalam segala bidang. Dalam hal kehidupan kenegaraan berarti bangsa Indonesia akan menyusun negara sendiri.”¹¹ Dengan perkataan lain, pembentukan negara

10 R.Kranenburg, *Ilmu Negara Umum*, (Jakarta: PradnyaParamita, 1955), hal. 195 dan seterusnya

11 Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan*, *op. cit.*, hal. 4

Republik Indonesia adalah ajang pembuktian kemampuan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang merdeka dan mampu menentukan nasib sendiri (*self determination*) serta mengorganisir diri dalam suatu organisasi negara. Sebab, setelah proklamasi kemerdekaan, bangsa Indonesia telah memiliki kedaulatan untuk menentukan nasib dan tujuan hidupnya serta mengatur diri sendiri. Perbuatan untuk mendirikan negara Republik Indonesia tersebut merupakan bukti bahwa bangsa Indonesia mampu menentukan nasib dan tujuan hidupnya sendiri. Dalam konteks ini, Sugeng Istanto mengemukakan pendapat sebagai berikut “Proklamasi kemerdekaan adalah pernyataan sepihak dari suatu bangsa bahwa dirinya melepaskan diri dari kekuasaan negara lain dan mengambil penentuan nasibnya di tangannya sendiri.”¹²

Jika ditinjau dari sudut pandang lain yakni dari sudut pandang sosiologis, kemerdekaan bangsa dan eksistensi negara Republik Indonesia dapat pula dikatakan sebagai hasil dari suatu revolusi sosial.¹³ Sebagai hasil suatu revolusi, kemerdekaan bangsa Indonesia bukan pemberian orang lain (bangsa lain). Akan tetapi, sebagai hasil perbuatan yang diraih dengan pengorbanan. Secara tersurat, hasil revolusi sosial tersebut kemudian dituangkan dalam Alinea Kedua Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan “Atas Berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.” Detik-detik proklamasi kemerdekaan itu merupakan detik terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan perkataan lain, pada saat proklamasi kemerdekaan dikumandangkan pada saat itu pula terbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁴

Jika ditinjau dari sudut pandang Ilmu Negara Khusus Indonesia, negara Republik Indonesia sudah terbentuk pada saat proklamasi kemerdekaan dikumandangkan tanggal 17 Agustus 1945. Alasan teoritis yang dapat dikemukakan adalah sebagai berikut. Secara teoretis, suatu negara dianggap

12 Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1998), hal. 22

13 Joenarto, *op. cit.*, hal. 10

14 Padmo Wahyono, *Negara Republik Indonesia, op. cit.*, hal. 4

sudah ada apabila telah terpenuhi ketiga unsur konstitutif pembentuk negara yaitu wilayah, bangsa dan pemerintahan yang berdaulat. Unsur-unsur konstitutif pembentuk negara Republik Indonesia telah terbentuk pada saat proklamasi kemerdekaan. Proses pembentukan Negara Republik Indonesia tersebut akan lebih jelas dapat dimengerti jika dipahami dengan bertitik tolak dari sudut pandang teori pertumbuhan negara primer dan sekunder.

Setelah Negara Republik Indonesia terbentuk, bangsa Indonesia kemudian membentuk tata hukum bangsa Indonesia pascakemerdekaan. Pembentukan tata hukum bangsa Indonesia juga terjadi pada detik yang sama dengan proklamasi kemerdekaan.¹⁵ Keabsahan pembentukan tatanan hukum baru sebagaimana dikemukakan di atas berkaitan erat dengan status hukum bangsa Indonesia sebagai bangsa yang memiliki kemampuan bertindak secara hukum yang disinggung di atas. Oleh karena itu, secara logis dapat diterima bahwa setelah merdeka bangsa Indonesia memiliki kedaulatan untuk menentukan nasibnya sendiri sehingga dengan kedaulatan yang dimiliki tersebut, bangsa Indonesia mempunyai kekuasaan penuh untuk melakukan suatu perbuatan hukum yakni membentuk tata hukum sendiri. Dalam kaitan ini, B. Arief Sidharta mengemukakan pendapat sebagai berikut “Dengan proklamasi tersebut, maka dengan suatu tindakan tunggal, tatanan kolonial ditiadakan dan di atasnya terbentuk satu tatanan hukum baru.”¹⁶

Pembentukan tatanan hukum yang baru oleh pemerintah (penguasa) negara Indonesia yang baru merdeka dapat dibenarkan jika ditinjau dari sudut pandang salah satu mazhab dalam lingkungan filsafat hukum. Dalam konteks ini, tatanan hukum baru yang dibentuk berdasarkan proklamasi kemerdekaan itu dapat dikategorikan sebagai tatanan hukum yang ditetapkan oleh penguasa. Dari sudut pandang tertentu, pada hakikatnya, hukum adalah perintah yang berkuasa. Pandangan demikian selaras dengan pandangan salah satu aliran

15 Daud Busroh, *Kapita Selekta Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hal. 14

16 B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1999), hal. 1

atau mazhab filsafat hukum yakni mazhab positivisme hukum.¹⁷

Landasan tatanan hukum baru bangsa Indonesia yang disebut di atas adalah proklamasi kemerdekaan yang secara lebih lanjut dituangkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang mengandung Pancasila sebagai landasan falsafah negara. Dari sudut pandang tertentu, proklamasi kemerdekaan merupakan norma dasar yang menjadi titik tolak awal pembentukan segenap tatanan hukum baru bangsa Indonesia. Dalam hal ini, yang dimaksud adalah tata-tatanan hukum bangsa Indonesia yang dilandasi oleh jiwa dan semangat filosofi proklamasi kemerdekaan yang berbeda dari filosofi tatanan hukum kolonial yang bersifat individualias-liberalis. Di atas landasan filosofi yang baru itu kemudian didirikan bangunan tatanan hukum baru bangsa Indonesia sebagai bangsa yang merdeka.¹⁸ Seorang penulis yakni Sunarjati Hartono mengemukakan komentar sebagai berikut "... tanpa Proklamasi Kemerdekaan, maka UUD 1945 tidak mungkin ada sehingga Proklamasi Kemerdekaan merupakan Asas Hukum Tertinggi (*Grundnorm*) Hukum Nasional Indonesia yang bahkan mengilhami UUD dikarenakan itu Hukum Nasional Indonesia."¹⁹

Cita-cita yang hendak dicapai tatanan hukum baru bangsa Indonesia adalah masyarakat yang adil dan makmur atau dengan sebutan lain yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Akan tetapi, sudah barang tentu, cita-cita itu tidak mungkin dicapai jika bangsa Indonesia tetap tunduk atau berpedoman pada produk hukum kolonial. Namun, sampai sekarang, secara *de facto* bangsa Indonesia belum memiliki kemampuan untuk mengganti dengan segera segenap tatanan hukum produk kolonial. Oleh sebab itu, untuk sementara dan sampai sekarang, bangsa Indonesia belum dapat mewujudkan cita-citanya di bidang hukum yakni membentuk suatu sistem hukum nasional

17 John Austin sebagai salah seorang pelopor positivisme hukum angkatan pertama mendefinisikan hukum sebagai "... a rule laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him. (Lihat, W. Friedmaan, *Legal Theory*, London: Steven & Sons, 1960), hal. 211

18 Bandingkan dengan teori hierarki norma-norma hukum yang dikemukakan Hans Kelsen. Dalam teori tersebut dikatakan bahwa landasan dasar dari suatu tatanan norma hukum adalah suatu norma dasar yang disebut sebagai *grundnorm*

19 Sunarjati Hartono, *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pengembangan Hukum Nasional*, (Bandung: Citra Adhitya Bhakti, 2006), hal. 7

yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945. Dengan perkataan lain, situasi dan kondisi membuat bangsa Indonesia tidak mungkin dapat menindaklanjuti konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan dalam bidang hukum yakni membentuk tatanan hukum nasional yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945. Oleh karena itu, produk hukum kolonial Belanda untuk sementara masih tetap berlaku melalui suatu kebijakan hukum yang bersifat sementara dalam rangka masa peralihan seperti tertuang dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 sebelum amandemen. Fakta yang dikemukakan di atas menjadi suatu masalah dan sekaligus merupakan pekerjaan besar serta menjadi tantangan yang harus dihadapi bangsa Indonesia dalam rangka melaksanakan segenap konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan sebagaimana dipaparkan di atas.

E. Kesimpulan

Jika bertitik tolak dari uraian di atas dapat dikemukakan dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut. Jika ditinjau dari sudut pandang hukum, proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia berkedudukan sebagai pondasi dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam hal ini, proklamasi kemerdekaan berkedudukan sebagai asas hukum tertinggi. Oleh sebab itu, proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia adalah batu penjurur atau batu penopang bangunan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Sebagai batu penjurur kehidupan berbangsa dan bernegara, proklamasi kemerdekaan menjadi titik tolak dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Namun, makna atau konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan seperti dikemukakan di atas sampai dengan sekarang masih belum terwujud sepenuhnya dalam kenyataan terutama dalam bidang tata hukum.

Sesuai dengan kesimpulan yang dikemukakan di atas kiranya dapat dikemukakan saran sebagai berikut. Lembaga pembentuk hukum yakni DPR perlu segera melakukan pembentukan hukum (undang-undang) baru untuk mengganti segenap tatanan hukum produk kolonial Belanda yang masih merupakan bagian dari sistem hukum positif bangsa Indonesia sampai

sekarang yang dipakai sebagai pedoman dan penuntun kehidupan berbangsa dan bernegara. Pembentukan hukum (undang-undang) baru tersebut harus berpedoman pada nilai-nilai dan semangat proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia seperti dikemukakan di atas.

DAFTAR PUSTAKA

- Busroh, Abu Daud. *Kapita Selekta Hukum Tata Negara*. Jakarta : Rineka Cipta, 1994
- Friedmann, W. *Legal Theory*. London: Steven & Sons, 1960
- Hamidi, Jazim. *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan*. Jakarta-Jogjakarta: Konstitusi Press-Citra Media, 2006
- Hartono, Sunarjati. *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pengembangan Hukum Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006
- Istanto, Sugeng. *Hukum Internasional*.Yogjakarta: Penerbit Universitas Atmajaya, 1998
- Joeniarto. *Ilmu Hukum Tata Negara dan Sumber-sumber Hukum Tata Negara*. Jogjakarta: Gadjah Mada University Press, 1968
- Kranenburg, R. *Ilmu Negara Umum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1955
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta. *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 2000
- Oesman Oetojo. dan Alfian. *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*. Jakarta: BP-7 Pusat, 1995

Hotma P. Sibuea: Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia...

Sidharta, B. Arief. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*. Bandung: Alumni, 1999

Wahyono, Padmo. *Ilmu Negara*. Jakarta: Indo Hill Co, 1999

_____. *Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Rajawali, 1995

MEMAKNAI (KEMBALI) EMPAT PILAR KEHIDUPAN BERBANGSA DAN BERNEGARA INDONESIA

Dwi Putra Nugraha
Fakultas Hukum UPH, Karawaci
dwi.nugraha@uph.edu

Abstract

All legal norms that govern society must be born from a higher legal norm. This legal norm for Indonesia is embodied in the Pancasila which prescribes the basic principles underlying the 1945 Constitution. The unifying function of the Pancasila is operationalized in the agreement to form a Unitary Republic of Indonesia (NKRI) whose motto “Bhinneka Tunggal Ika” expressly recognizes unity in diversity. The Pancasila has four pillars which in the constitutional history of Indonesia have become the subject of varying political interpretations to justify policies of incumbents. This paper will explore the normative concept of the four pillars and their influence on Indonesia as a nation.

Keywords : Pancasila, the four pillars of constitutional

A. Pendahuluan

Memasuki era pasca keadilan transisional di Indonesia yang ditandai dengan stabilitas politik yang mulai padu dan perkembangan struktur ekonomi yang semakin baik, Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya akan disebut dengan MPR-RI) dengan giat melaksanakan tugasnya untuk mensosialisasikan¹ perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (selanjutnya akan disebut dengan UUD NRI 1945)² dengan memakai

- 1 Nomenklatur yang digunakan dalam Pasal 15 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 27 tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah ialah “memasyarakatkan”.
- 2 Dalam sejarah Indonesia terdapat empat *staatsgrundgesetz* yang menjadi “*the supreme law of the land*” yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang kerap disebut dengan Undang-Undang Dasar Revolusi, Konstitusi Republik Indonesia Serikat, Undang-Undang Dasar Sementara 1950, dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (pasca amandemen).

nama sosialisasi ‘empat pilar kehidupan berbangsa dan bernegara’. Keempat pilar yang dimaksud ialah Pancasila, UUD NRI 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika. Merujuk pada *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, pilar diartikan sebagai tiang penguat, dasar, yang pokok, atau induk.³ Jika ditelaah dari segi semantiknya tentu pemilihan diksi ‘pilar’ akan memunculkan berbagai tanda tanya khususnya bila dipandang dari ‘kacamata’ arsitektur.

Akan tetapi, melalui penjelasan yang diberikan oleh tim sosialisasi empat pilar kehidupan berbangsa dan bernegara, penyebutan Empat Pilar kehidupan berbangsa dan bernegara tidaklah dimaksudkan bahwa keempat pilar tersebut memiliki kedudukan yang sederajat. Setiap pilar memiliki tingkat, fungsi dan konteks yang berbeda. Pada prinsipnya Pancasila sebagai ideologi dan dasar negara kedudukannya berada di atas tiga pilar yang lain. Lebih jauh disebutkan Pancasila dimasukkan sebagai bagian dari ‘Empat Pilar’, semata-mata untuk menjelaskan adanya landasan ideologi dan dasar negara dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, yaitu Pancasila, yang menjadi pedoman penuntun bagi pilar-pilar kebangsaan dan kenegaraan lainnya. Pilar Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Bhinneka Tunggal Ika sudah terkandung dalam UUD NRI 1945, tetapi dipandang perlu untuk dieksplisitkan sebagai pilar-pilar tersendiri sebagai upaya preventif mengingat besarnya potensi ancaman dan gangguan terhadap Negara Kesatuan Republik Indonesia dan wawasan kebangsaan.⁴

Konsep Empat Pilar kehidupan berbangsa dan bernegara ini lahir dari pemikiran Taufiq Kiemas sebagai Ketua MPR-RI, yang jika dikaitkan pada pandangan Harold Laswell mengenai kelompok elit yang paling unggul, maka Taufiq Kiemas dapat disebutkan sebagai kelompok ‘elit strategis’, yaitu elit politik yang terlibat dalam proses pengambilan keputusan yang berlaku dan mengikat masyarakat.⁵ Dalam buku yang diterbitkan dan dikoordinasi

3 <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php> diakses pada tanggal 25 Februari 2013.

4 Pimpinan MPR dan Tim Kerja Sosialisasi MPR Periode 2009-2014, *Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012), hal. 6.

5 Imran Hasibuan (eds.), *Empat Pilar untuk Satu Indonesia: Visi Kebangsaan dan Pluralisme Taufiq Kiemas*, (Jakarta: Q-Communication, 2011), hal. xxi

oleh ‘rekan’ Taufiq Kiemas, Trimedya Panjaitan, untuk mengupas pandangan ‘Empat Pilar’ dilihat dari para tokoh, Taufiq Kiemas disebutkan percaya bahwa ‘Empat Pilar’, terutama Pancasila merupakan rumusan cita-cita yang cerah dari bangsa Indonesia. Hal ini disandarkan pada kepercayaan bahwa Pancasila adalah *overlapping concencus*⁶ dari bangsa Indonesia.⁷

Tanpa pretensi secara berlebihan tentu saja tercipta kecurigaan di tengah masyarakat terhadap konsep ‘Empat Pilar’ ini. Jika pada era Orde Baru, Pancasila dan UUD NRI 1945 disakralkan dengan cita-cita untuk menjalankan aturan dasar negara tersebut secara murni dan konsekuen yang membawa lahirnya program P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila)⁸, maka bukan tanpa alasan konsep ‘Empat Pilar’ ini dinilai merupakan konsep P4 jilid dua yang lahir di era reformasi. Akan tetapi, ‘Empat Pilar’ yang diformulasikan menjadi menarik dikarenakan ‘pilar-pilar’ tersebut bukanlah suatu produk politik yang baru melainkan produk yang sudah ada tetapi dikemas dengan bahasa yang disukai masyarakat (lahir dari kesadaran hukum masyarakat). ‘Empat Pilar’ yang dihadirkan oleh MPR-RI menjadi konsep yang ‘renyah’ bagi masyarakat karena pilar-pilar ini bermakna longgar dan pemaknaannya kini mulai berubah seiring dengan peta konfigurasi kekuatan politik dan sosial yang nyata di tengah masyarakat (*de reele machtsfactoren*).⁹

6 *Overlapping concencus*, menurut teori John Rawls, adalah kesamaan-kesamaan tentang dasar kehidupan bersama dari komunitas-komunitas dengan tradisi dan sistem nilai yang berbeda. Lih. Franz Magnis Suseno, *Berebut Jiwa Bangsa*, (Jakarta: Kompas, 2006), hal. 170-178

7 Imran Hasibuan, *Loc. Cit.*

8 Sebuah metode internalisasi/sosialisasi nilai-nilai Pancasila dengan pendekatan formal yang menggunakan forum klasikal yang berisi pemaparan-pemaparan teoritik tentang idealisme Pancasila sebagai dasar negara. Metode ini akhirnya membawa peserta hanya pada tahap ‘menghapal materi’ tidak sampai pada titik pemaknaan. Lih. Bambang Purwoko, “Kedaulatan Rakyat dalam Perspektif Pancasila” dalam Agus Wahyudi, *Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009), hal. 286-287

9 Mengacu pada pandangan Leon Duguit yang lebih memandang konstitusi dari sudut sosial, konstitusi dimaknai tidak hanya berisi norma-norma dasar tentang struktur negara, tetapi bahwa struktur negara yang diatur dalam konstitusi itu memang sungguh-sungguh terdapat dalam kenyataan hidup masyarakat sebagai faktor-faktor kekuatan riil yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan. Lih. Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hal. 123

Beranjak dari latar belakang inilah penulis mencoba untuk mengkaji secara lebih mendalam mengenai konsep ‘Empat Pilar’ yang sudah mulai dimasyarakatkan oleh MPR-RI. Bagaimanakah pemaknaan ‘Empat Pilar’ yang disajikan oleh MPR-RI dan bagaimanakah implementasi pilar-pilar kehidupan berbangsa dan bernegara ini di dalam penyelenggaraan sistem ketatanegaraan Indonesia? Pancasila yang kerap kali disebutkan hanya milik pihak atau golongan tertentu sudah saatnya secara nyata menjadi milik kepunyaan rakyat Indonesia. Sebagai sebuah ideologi yang terbuka tentu saja Pancasila diharapkan dapat menjadi *the living staatsfundamentalnorm*¹⁰. Hadirnya UUD NRI 1945 setelah amandemen sebagai aturan dasar atau aturan pokok (*staatsgrundgesetz*) Indonesia perlu kiranya didaratkan kepada setiap kekuatan sosial dan golongan dalam struktur negara. Paham konstitusionalisme yang memberikan ‘pagar’ pada tindak-tanduk pemerintah haruslah diketahui oleh rakyatnya. Begitu juga dengan pilar Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Bhinneka Tunggal Ika tidaklah pantas hanya memiliki nilai semantik semata yaitu hanya sebagai slogan basa-basi.

B. Pembahasan

1. Menimbang Urgensi Pancasila dalam Era Reformasi

Pancasila sebagai *philosophische grondslag* atau *weltanschauung* yang idealnya mempengaruhi dan mendasari sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara mulai dipertanyakan keberadaannya. Apakah falsafah bangsa tersebut masih relevan atau sudah usang (*verouderd*) oleh dinamika kehidupan nasional dan global? Para pendiri bangsa sebenarnya telah mewariskan kepada kita suatu falsafah berbangsa dan bernegara yang begitu visioner dan tahan banting (*durable*). Sayang sekali, keluasan daya jangkau dan daya jawab Pancasila itu belum banyak dikembangkan dan diamalkan secara jujur, konsekuen, dan konsisten dalam kehidupan

10 Menurut Hans Nawiasky dalam teori jenjang norma hukum (*die Theorie vom stufenordnung der Rechtsnormen*), norma berjenjang dikelompokkan menjadi empat, yaitu: *staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara), *staatsgrundgesetz* (aturan pokok/dasar negara), *formal gesetz* (undang-undang/peraturan formal), *autonome & verordnung satzung* (aturan pelaksana/otonom).

berbangsa dan bernegara. Seperti dikatakan almarhum Nurcholish Madjid yang disitir oleh Mahfud M.D., “Disebabkan oleh faktor kemudahan yang juga berarti kekurangmatangan kita semua sebagai bangsa baru, ide-ide terbaik para pendiri negara itu, dalam pelaksanaannya sering berhadapan dengan apa yang dikatakan Bung Hatta sebagai jiwa-jiwa kerdil sebagian pemimpin kita.”¹¹

Menurut Mahfud, penerimaan Pancasila sebagai dasar negara milik bersama membawa konsekuensi diterima dan berlakunya kaidah-kaidah penuntun dalam pembuatan kebijakan negara terutama dalam politik hukum nasional. *Pertama*, kebijakan umum dan politik hukum harus tetap menjaga integrasi atau keutuhan bangsa baik secara ideologi maupun secara teritori. Setiap kebijakan yang berpotensi untuk merobek keutuhan ideologi dan teritori haruslah ditangkal dan ditindak tegas. *Kedua*, kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (negara hukum) sekaligus. Setiap kebijakan yang dibuat negara atas nama rakyat haruslah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan filosofi hukum yang mendasarinya. Demokrasi biasanya mendasarkan diri pada pertarungan untuk menentukan menang atau kalah, sedangkan nomokrasi mendasarkan diri pada masalah benar atau salah. *Ketiga*, kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia tidak menganut paham liberalisme tetapi secara ideologis menganut prisma antara individualisme dan kolektivisme dengan titik berat pada kesejahteraan umum dan keadilan sosial.¹² *Keempat*, kebijakan umum dan politik hukum

11 *Keynote Speech* Mahfud M.D. selaku Ketua Mahkamah Konstitusi dalam Kongres Pancasila di Yogyakarta, dalam Agus Wahyudi, *Op. Cit.*, hal. 10-11

12 Pembangunan sosial dan ekonomi kita menganut ekonomi kerakyatan, kebersamaan, gotong royong dan toleransi sebagaimana ditegaskan prinsipnya di dalam Pasal 33 dan Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Keadilan sosial adalah keadilan yang diciptakan melalui penciptaan struktur-struktur yang adil oleh negara sehingga kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah mengecil terus menerus. Lih. Mubyarto, *Ekonomi Rakyat, Program IDT dan Demokrasi Ekonomi Indonesia*, (Yogyakarta: Aditya Media, 1997)

haruslah didasarkan pada prinsip toleransi beragama yang berkeadaban. Kedudukan agama ditempatkan sebagai sumber hukum materiil yang menjadi bahan olahan untuk menjadi sumber hukum formil. Sumber hukum formil dapat merupakan produk ekletisisme (pencampuran dengan saling mengisi) dari berbagai sumber hukum materiil. Sehingga hukum agama tidak menjadi hukum sendiri tetapi saripatinya di-ekletiskan dengan bahan materiil lain untuk membentuk hukum positif formil.¹³

Keempat kaidah penuntun di atas yang oleh Mahfud disebutkan sebagai implikasi dari penerimaan Pancasila sebagai dasar milik bersama ternyata berbanding terbalik dengan keadaan *das sein* di tengah masyarakat. Pancasila yang idealnya mengedepankan toleransi beragama ternyata secara *de facto* ‘memprioritaskan’ pelaksanaan syariah yang mengatasnamakan kearifan lokal. Hasil dari pengamatan Robin Bush di tahun 2008 setidaknya terdapat 78 peraturan daerah yang dilandaskan pada pelaksanaan syariah. Berdasarkan klasifikasi yang dikemukakan oleh Arskal Salim setidaknya terdapat tiga kategori untuk regulasi-regulasi ini, pertama, regulasi yang berkaitan dengan ketertiban umum dan masalah sosial; kedua, mengenai keahlian agama dan kewajiban-kewajiban agama (contohnya kemampuan membaca Qur’an dan pembayaran Zakat); ketiga, simbolisme agama (keharusan memakai baju agama).¹⁴ Dari 78 regulasi tersebut setidaknya 35 hingga 45% masuk kedalam tipe regulasi yang mengatur moral atau kerap disebut dengan perda anti-maksiat (berkaitan dengan prostitusi, perjudian, dan penjualan miras).¹⁵

Selain fenomena di atas, paham ekonomi berkeadilan sosial dengan prinsip kekeluargaan yang dimiliki oleh Pancasila ternyata tidak terimplementasi dengan baik. Berdasarkan ringkasan yang diutarakan oleh Agnes Samosir dalam *Australian National University Indonesia*

13 Mahfud M.D., *Op. Cit.*, hal. 31-33

14 Salim, A., ‘Muslim Politics in Indonesia’s Democratisation,’ dalam R. McLeod and A. MacIntyre (eds), *Indonesia: Democracy and the Promise of Good Governance*, (Singapore: ISEAS, 2007)

15 Robin Bush, “Regional Sharia Regulations in Indonesia: Anomaly or Symptom?” dalam Greg Fealy dan Sally White (eds.), *Expressing Islam: Religious Life and Politics in Indonesia*, (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2008), hal. 174-191

Project Blog, disebutkan terjadi pelebaran ketidakadilan pendapatan antar regional di Indonesia.¹⁶ Melihat pada *Gini Ratio* yang dimiliki Indonesia, terjadi peningkatan kesenjangan antara ‘si kaya’ dan ‘si miskin’ yang semakin ‘menganga’. Gini Index Indonesia mencapai 0,37 pada tahun 2008, 0,38 pada tahun 2009, dan 0,41 di tahun 2011.¹⁷ Jika tidak dilakukan langkah-langkah yang signifikan tentu saja jurang kesenjangan antar warga negara ataupun antar daerah di Indonesia akan mengakibatkan ketimpangan pertumbuhan ekonomi bangsa yang jika dilihat lebih jauh dapat membawa dampak terobeknya semangat persatuan dan kesatuan bangsa.

Tidak hanya berbicara mengenai disparitas *das sollen* dan *das sein* dari nilai Pancasila yang ada di masyarakat, demokrasi Pancasila yang mengandung nilai kedaulatan rakyat yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, saat ini pun memiliki pengertian yang berbeda.¹⁸ Menurut Bambang Purwoko, pada dasarnya demokrasi Pancasila adalah konsep demokrasi yang berusaha menyatukan sendi-sendi demokrasi Barat (pemilu, trias politika, dan lain-lain) dan unsur-unsur Indonesia asli (ketuhanan, musyawarah mufakat,

16 <http://asiapacific.anu.edu.au/blogs/indonesiaproject/2013/02/08/news-from-indonesia-1-7-february-2013/> diakses pada tanggal 20 Februari 2013.

17 Gini index mengukur distribusi pendapatan penduduk dengan jarak 0 hingga 1, 0 merupakan angka yang merepresentasikan keadilan yang merata secara sempurna, sedangkan 1 mewakili lambang ketidakadilan sempurna.

18 Dalam perjalanan kita sebagai negara bangsa, kita sudah melakukan beberapa kali eksperimentasi dalam melembagakan paham kedaulatan rakyat sehingga memunculkan berbagai model demokrasi dalam kurun waktu tertentu, seperti: model demokrasi parlementer (1945-1959); demokrasi terpimpin (1959-1966); demokrasi Pancasila (1966-1998). Dari eksperimentasi itu ada kecenderungan untuk menambahkan kata tertentu dibelakang demokrasi. Misalnya, Soekarno mengenalkan kata terpimpin untuk membedakan dengan model demokrasi liberal. Lebih jauh baca Pidato Soekarno pada sidang pleno Konstituante, Bandung, tanggal 22 April 1959 dalam “Demokrasi Terpimpin, Milik Rakyat Indonesia”, Gramedia, Jakarta, 2001. Pada masa Orde Baru, rezim Soeharto menambahkan kata Pancasila dibelakang kata demokrasi untuk merujuk pada model politik pemerintahan yang diterapkan pada masa Orde Baru. Penggunaan kata Pancasila tentu saja dimaksudkan untuk menarisk garis batas pembeda dengan model demokrasi parlementer ataupun dengan demokrasi terpimpin. AA GN Ari Dwipayana, “Kembali ke Hakekat Res Publica”, dalam Agus Wahyudi, *Op. Cit.*, hal. 290

dan lain-lain) dalam sebuah sinergi. Perbedaan pertama adalah pada pemaknaan kedaulatan rakyat yang tidak dilaksanakan secara langsung oleh rakyat tetapi diserahkan kepada lembaga MPR-RI. Kedua, dijiwai dan diintegrasikan dengan keempat sila Pancasila lainnya, yang berarti dalam melaksanakan demokrasi, pemerintah dan rakyat harus selalu disertai dengan tanggung jawab kepada Tuhan YME, menjunjung tinggi martabat dan hak-hak asasi manusia, menjamin dan memperkuat persatuan negara, dan memperjuangkan pelaksanaan keadilan sosial. Ketiga, berpangkal tolak dari paham kekeluargaan dan gotong royong untuk menjamin keselarasan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan kolektif.¹⁹

Cukup menarik jika melihat pendapat Marsilam Simanjuntak terkait dengan pergeseran makna demokrasi Pancasila yang kerap disimpulkan sebagai demokrasi perwakilan. Marsilam menyebutkan bahwa rumusan norma kedaulatan rakyat membuka ruang penafsiran atau pengejawantahan yang berbeda. Dalam konteks Pancasila dan bahkan dari Pembukaan UUD NRI 1945 bisa diturunkan dalam wujud hukum yang berlainan, berbeda atau bahkan bertentangan. Hal ini bisa ditemukan dalam sejarah tata negara kita, yakni ketika Pancasila (dan juga praktis isi Pembukaan UUD NRI 1945) telah menjadi *Grundnorm* atau norma dasar yang paling tinggi bagi tiga macam konstitusi yang berbeda-beda dalam sejarah Republik kita. Dengan demikian, cita-cita negara yang berkedaulatan rakyat telah mengayomi tiga jenis hukum dasar yang memberi wujud sistem ketatanegaraan (desain kelembagaan demokrasi) yang juga berbeda.²⁰

Merujuk pendapat Marsilam di atas, Ari Dwipayana menyimpulkan bahwa cita-cita kedaulatan rakyat yang terkandung dalam Pancasila maupun Pembukaan konstitusi sesungguhnya potensial mengandung problem interpretasi atau penafsiran. Menurutnya, dalam konteks

19 Bambang Purwoko, "Kedaulatan Rakyat dalam Perspektif Pancasila", dalam *Ibid.*, hal. 283-284.

20 Marsilam Simanjuntak, *Pandangan Negara Integralistik: Sumber Unsur dan Riwayatnya dalam Persiapan UUD 1945*, (Jakarta: Grafiti, 2003).

semacam ini, akan selalu muncul kontestasi antar berbagai konsep atau pun tafsir dalam sebuah ruang yang tidak sepenuhnya kebal dari relasi kekuasaan yang terbangun pada korelasi waktu tertentu. Sehingga, ketika timbul persoalan *Grundnorm*, maka penyelesaiannya akan lebih banyak ditentukan oleh penggunaan instrumen politis. Dengan demikian, ruang tafsir sesungguhnya menjadi sebuah medan politis (*field of power*) yang pada akhirnya akan bisa memunculkan tafsir dominan. Tafsir dominan inilah selanjutnya dirumuskan dalam kerangka hukum ataupun sistem pengetahuan/gagasan yang hegemonik di masa tertentu.²¹

Jika dilihat dari pandangan awal Soekarno dalam pidatonya tanggal 1 Juni 1945, maka jelas maksud kedaulatan rakyat yang dibangun di Indonesia oleh *founding fathers* dilakukan sepenuhnya oleh MPR-RI²². MPR-RI tidak hanya terdiri dari wakil/representasi politik yang berbasis partai politik melainkan juga terdiri dari representasi golongan dan representasi daerah.²³ Pandangan ini muncul akibat dari koreksi zaman saat itu yang semata-mata hanya memperkenalkan representasi partai politik pasca revolusi Perancis (oleh Soekarno disebut *politieke democratie*) yang tidak ada keadilan sosial (*sociale rechtvaardigheid*) dan tidak ada demokrasi ekonomi (*ekonomische democratie*)²⁴, sebagaimana dalam pidato Soekarno yang berbunyi:

“...Badan Permusyawaratan yang kita akan buat, hendaknya bukan badan permusyawaratan *politieke democratie* saja, tetapi badan yang bersama dengan masyarakat dapat mewujudkan dua prinsip: *politieke democratie* dan *sociale rechtvaardigheid*”

21 Ari Dwipayana, *Op. Cit.*, hal. 293

22 Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum perubahan.

23 Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum perubahan.

24 Perwakilan/representasi berbasis golongan ataupun berbasis daerah merupakan suatu mekanisme koreksi akan kekurangan-kekurangan yang ada dalam representasi politik. Akan tetapi, jumlah dari perwakilan berbasis golongan atau daerah ini tidak dapat melebihi jumlah perwakilan berbasis politik. Hal ini dikarenakan pada umumnya representasi selain representasi politik berasal dari mekanisme penunjukkan (*political appointee*) bukan berasal dari mekanisme pemilihan umum.

Akan tetapi, pemikiran yang baik ini pada kenyataan sejarah ketatanegaraannya terjadi kesenjangan antara idealitas badan permusyawaratan yang dicita-citakan oleh *the founding fathers* dengan praktek realitas politik yang pernah terjadi. Dalam beberapa periode kekuasaan, keinginan *the founding fathers* untuk membuka ruang bagi *sociale rechtvaardigheid* justru dimanfaatkan untuk memperkuat kekuasaan rezim yang berkuasa. Caranya dengan menggunakan kalimat ‘menurut aturan yang ditetapkan dengan UU’, dengan melakukan proses pengisian utusan daerah dan utusan golongan melalui mekanisme pengangkatan (*political appointee*). Dengan cara itu, maka kekuatan politik dominan bisa mengontrol badan permusyawaratan sehingga hakekat dasar permusyawaratan justru tidak dapat terwujud.²⁵

Berdasarkan ketidaksebandingan idealisme dengan pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam konsep normatif awal sebagaimana diutarakan di atas maka terakumulasilah tuntutan perubahan konsep normatif kedaulatan rakyat tersebut. Setelah adanya perubahan ketiga UUD NRI 1945 di tahun 2001 maka implementasi kedaulatan rakyat yang pada awalnya dilakukan sepenuhnya oleh suatu lembaga tertinggi negara yaitu MPR-RI, menjadi dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.²⁶ Menurut Slamet Effendy Yusuf²⁷, formulasi kedaulatan rakyat dalam teks UUD NRI 1945 sebelum perubahan membawa masalah serius

25 Ari Dwipayana, *Op. Cit.*, hal. 296-297

26 Dalam Rapat ke-11 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI tanggal 20 Maret 2001, Prof. Dr. Ismail Suny selaku Ketua Tim Ahli menyebutkan pembahasan masalah yang terkait dengan kedaulatan rakyat dan implikasinya ditugaskan kepada Prof. Jimly Asshiddiqie. Sekretariat Jenderal MPR-RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Tahun Sidang 2001, Buku Kesatu*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2010), hal. 307. Akan tetapi, aturan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca amandemen yang kita kenal sekarang pertama kali diusulkan oleh Prof. Dr. Soewoto Mulyasudarmo, seorang anggota Tim Ahli Bidang Hukum dan menjadi salah satu contoh langkah pengaruh langsung tim ini dalam proses amandemen. Hal ini terungkap dalam wawancara Denny Indrayana dengan Sri Soemantri yang tergambar dalam disertasi Denny Indrayana. Lih. Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hal. 275

27 Wakil Ketua Panitia Ad Hoc III dan Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja MPR-RI Periode 1999-2002

pada sistem yang demokratis. Prinsip-prinsip kedaulatan rakyat yang terdapat dalam Pancasila menjadi tereduksi. Pemisahan kekuasaan yang menjadi semangat dan roh dalam sistem demokrasi tidak tercermin dalam sistem politik Indonesia. Antara kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif di Indonesia tidak terdapat batasan yang tegas. Padahal tidak ada suatu negara demokratispun di dunia yang tidak memisahkan kekuasaan negaranya. Sebagai implikasinya terjadi hubungan yang tidak seimbang antara lembaga-lembaga negara. Prinsip-prinsip *check and balances* yang seharusnya ada dalam suatu negara yang mengadopsi sistem demokrasi menjadi teringkari. Seluruh lembaga-lembaga negara di Indonesia pada masa itu diharuskan untuk mempertanggungjawabkan kinerjanya kepada MPR. Apalagi ketika kemudian Penjelasan UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa Presiden adalah pemegang kekuasaan tertinggi di bawah Majelis, maka sistem kenegaraan Indonesia menjadi sangat sentralistik secara konstitusional. Padahal kekuasaan yang terpusat hanya pada satu lembaga bahayanya sama dengan kekuasaan yang terpusat pada satu orang (*personification of power*). Apalagi apabila dalam praktek, pemusatan itu adalah muara dari pemusatan dua-duanya. Jika itu yang terjadi, pendapatnya Lord Acton menjadi berlaku, *power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*.²⁸

Perkembangan terkini yang cukup menarik ialah dibangunnya Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi yang beralamat di Jl. Raya Puncak Bogor RT 03 RW 13 Kelurahan Tugu Selatan, Kecamatan Cisarua, Kabupaten Bogor, Jawa Barat. Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi ini dibangun di atas lahan seluas 14.200 meter persegi, dan dibiayai APBN sebesar 42,1 miliar rupiah.²⁹ Presiden Susilo Bambang Yudhoyono yang meresmikan Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi tersebut menyebutkan “Pancasila tak boleh lagi kita sakralkan dan kita dogmakan, maka mari kita cerdas untuk memaknai Pancasila.

28 Slamet Effendy Yusuf, “Kedaulatan Rakyat dalam Perspektif Pancasila”, dalam Agus Wahyudi, *Op. Cit.*, hal. 332-333

29 <http://litbang.kemdikbud.go.id/index.php/en/berita-terkini/1126-ini-alasan-mk-bangun-pusat-pendidikan-pancasila> diakses pada tanggal 8 Maret 2013.

Mari kita lakukan pendidikan Pancasila untuk menjaga relevansi dan aktualisasi Pancasila sebagai ideologi yang hidup dan terbuka,³⁰ Senada dengan pandangan Presiden, Mahfud MD, Ketua Mahkamah Konstitusi,³¹ mengatakan, “Karena itu, kita semua setuju bahwa yang sedang kita hadapi adalah (persoalan) implementasi nilai-nilai Pancasila. Untuk itu, kita perlu melakukan gerakan secara struktur dan massif memosisikan Pancasila dengan segenap nilai luhurnya sekaligus membangun kembali kesadaran hidup bernegara berdasarkan Pancasila,”³² Pemahaman kaum elite politik negeri ini ternyata tidak berbeda jauh dengan pemahaman yang berkembang di tengah masyarakat. Akan tetapi, tentu saja lapisan suprastruktur politik tersebut lebih memiliki *power* untuk menegakkan nilai-nilai pancasila ketimbang dengan peran individu-perseorangan di tengah masyarakat. Oleh karena itu, hukum yang dimaknai oleh Roscoe Pound sebagai *tool of social engineering* (alat rekayasa sosial)³³ haruslah dipadankan dengan kebijakan-kebijakan yang diambil oleh pemerintah dalam arti luas (baik eksekutif maupun legislatif).

2. Bingkai Pemerintah bernama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Fungsi utama dari konstitusi menurut Giovanni Sartori ialah sebagai instrumen-instrumen pemerintahan yang membatasi, mengendalikan, dan menegakkan kontrol terhadap pelaksanaan kekuasaan politik.³⁴ Pendapat Sartori diperkuat oleh Richard-Holder Williams yang menyatakan bahwa

30 <http://nasional.kompas.com/read/2013/02/26/17243742/Presiden.Pancasila.Tak.Boleh.Lagi>. Disakralkan diakses pada tanggal 8 Maret 2013.

31 Lihat fungsi Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 11 ayat (3) Peraturan Presiden No. 49 Tahun 2012

32 *Ibid.*

33 Lihat lebih jauh tulisan-tulisan Roscoe Pound yang dihimpun oleh The Online Liberty Fund http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Fperson=3814&Itemid=28 diakses pada tanggal 8 Maret 2013

34 Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structure, Incentives and Outcome*, (New York: New York University Pressm 1997), hal. 195. Bandingkan dengan Giovanni Sartori, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion” dalam *American Political Science Review* (1962, vol. 4), hal. 862

konstitusi adalah sebuah dokumen hukum yang berisi “aturan main politik”.³⁵ Akan tetapi, pandangan tentang konstitusi yang lebih condong kepada kontrol kepada kekuasaan politik itu tidak menegasi ide tentang sebuah konstitusi yang bertindak sebagai pengayom hak-hak individu dan hak-hak masyarakat.³⁶ Bahkan Adnan Buyung Nasution menilai semakin demokratis suatu bangsa, akan pula semakin kokoh penghormatan kepada kemanusiaan ataupun kepada jaminan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM) dan warga negara. Sebab demokrasi yang bernafaskan HAM akan menjamin eksistensi pluralisme dalam kehidupan kita bermasyarakat, berbangsa ataupun bernegara. Kita akan lebih mampu menghormati keberagaman, perbedaan pendapat, bahkan lawan-lawan politik. Kita sudah berhasil memasukkan semua butir mutiara HAM di dalam Amandemen UUD 1945. Hal ini berarti juga bahwa kita sudah berkomitmen untuk membangun jiwa demokrasi dalam perspektif penghormatan kepada HAM.³⁷

Menurut John Elster setidaknya terdapat delapan peristiwa yang memicu pembuatan suatu konstitusi, yaitu: krisis sosial dan ekonomi; revolusi; runtuhnya sebuah rezim; ketakutan akan runtuhnya sebuah rezim; kekalahan dalam perang; rekonstruksi pasca-perang; pembentukan sebuah negara baru; dan kemerdekaan dari kekuasaan kolonial.³⁸ Amandemen UUD NRI 1945 dilatarbelakangi runtuhnya sebuah rezim di tengah krisis ekonomi dan moneter. Sebuah masa yang disebut dengan era reformasi tersebut memuat tuntutan reformasi yang digelorkan oleh berbagai komponen bangsa, termasuk mahasiswa dan pemuda, antara lain: amandemen UUD NRI 1945; Penghapusan doktrin dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI); Penegakan supremasi

35 Richard Holder-Williams, “The Constitution (1787) and Modern American Government’ dalam Vernon Bogdanor (ed.) *Constitutions in Democratic Politics*, (London: Gower, 1988), hal. 95

36 Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: Mizan, 2007), hal. 69

37 Adnan Buyung Nasution, *Demokrasi Konstitusional*, (Jakarta: Kompas, 2011), hal. 5

38 John Elster, ‘Forces and Mechanism in the Constitution-Making Process’ (1995) 45 *Duke Law Journal*, hal. 394

hukum, penghormatan HAM, serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN); desentralisasi dan hubungan yang adil antara pusat dan daerah (otonomi daerah); mewujudkan kebebasan pers; dan mewujudkan kehidupan demokrasi.³⁹

Perubahan konstitusi bagi Adnan Buyung Nasution merupakan suatu keharusan mutlak (*conditio sine qua non*) untuk memperbaiki keadaan di bidang apa pun. Pada masa Orde Baru orang dilarang mengadakan amandemen atas konstitusi. Pada berbagai kesempatan, Soeharto menyatakan keinginannya untuk menjalankan UUD 1945 secara –yang disebutnya– murni dan konsekuen. Guna mencegah usaha apa pun untuk mengubah konstitusi yang mudah ia manipulasi itu, pemerintahan Soeharto menerapkan, –dengan cara yang sangat tidak konstitusional, bahwa bila MPR ingin mengamandemen UUD 1945, harus mendapatkan dukungan dari rakyat terlebih dahulu melalui jalan referendum.⁴⁰ Dengan demikian, Orde Baru berhasil menjadikan UUD 1945, yang sebenarnya merupakan sebuah konstitusi darurat (*revolutie grondwet*)⁴¹, menjadi sebuah dokumen yang kaku serta menutup pintu bagi setiap amandemen, dan dengan sendirinya juga perubahan politik.⁴²

Kesepakatan awal para anggota MPR untuk melakukan amandemen melalui bentuk ‘addendum’ tanpa menghapus teks aslinya ternyata tidak sesuai dengan *output*-nya. Bahkan Kawamura menyebutkan “hampir-hampir tidak ada lagi jejak bentuk asli UUD 1945”.⁴³ Goenawan Mohamad melabeli UUD 1945 setelah amandemen dengan sebutan

39 Sekretariat Jenderal MPR-RI, *Panduan Pemasyarakatan UUD dan TAP MPR-RI*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2012), hal. 5

40 Lihat Pasal 2TAP MPR No. IV/MPR/1983 tentang Referendum.

41 Soekarno dan para pendiri Republik lainnya sepakat, bahwa UUD 1945 itu merupakan konstitusi darurat yang dibuat secara tergesa-gesa pada masa revolusi. Karena itu, akan ditinjau ulang dan diperbaiki di kemudian hari. Band. Adnan Buyung Nasution, *Op. Cit.*, hal. 100

42 Macam konstitusi jika dilihat dari mekanisme perubahannya, menurut K. C. Wheare dapat dibedakan antara *flexible constitution* dengan *rigid constitution*. Lih. K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, (New York: Oxford University Press, 1975), hal. 14-31

43 Koichi Kawamura, ‘Politics of the 1945 Constitution: Democratization and Its Impact on Political Institutions in Indonesia’ (Makalah Riset No. 3, Institute of Developing Economy, 2003), hal. 52

‘Konstitusi 2002’.⁴⁴ Setidaknya terdapat 96% bab-bab, 89% pasal-pasal, dan 85% ayat-ayat yang ada setelah amandemen adalah barang baru atau hasil perubahan dari teks aslinya.⁴⁵ Bab XI, tentang Agama, adalah satu-satunya bab yang tidak diubah.⁴⁶

Ketidaksesuaian konsep ‘addendum’ dengan perombakan secara besar-besaran UUD NRI 1945 merupakan dampak dari ketiadaan kejelasan perencanaan. Minimnya penetapan agenda, nihilnya draft akademik, kaburnya paradigma, luasnya spektrum tujuan para legislator menunjukkan konstitusi yang dimiliki Indonesia kini lahir –meminjam diksi Denny Indrayana- *by accident*, bukan *by design*. Meskipun begitu, MPR sebagai lembaga pembuat ‘konstitusi baru’ tersebut haruslah diakui keberhasilannya. Kehendak bersama untuk membatasi kewenangan dirinyalah yang menjadi faktor kunci keberhasilan tersebut. Mengenai partisipasi publik, MPR-RI justru kalah dengan lawanandingnya yaitu Koalisi untuk Konstitusi Baru, untuk melibatkan masyarakat secara aktif dan inklusif. Mengomentari UUD NRI 1945 setelah perubahan sebagai bingkai pemerintahan, Tim Lindsey mengatakan:

“di luar semua kesulitan itu, kemajuan sedang berjalan: UUD 1945 setelah Perubahan Keempat masih memiliki banyak kekurangan, tetapi UUD 1945 sekarang adalah sebuah dokumen yang lebih baik, tiada bandingannya ... Secara historis, hanya sedikit negara yang berhasil mengadopsi reformasi-reformasi konstitusi seefektif Indonesia, murni melalui perdebatan-perdebatan di parlemen.”⁴⁷

44 Goenawan Mohamad, ‘Konstitusi 2002’, *Tempo*, No. 26/XXXI/26 Agustus - 1 September 2002

45 Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hal. 340

46 Tanda bahwa hubungan antara Islam dan negara merupakan isu paling sensitif yang dibahas dalam proses amandemen itu. Lebih jauh Tim Lindsey menyebutkan hal yang sama pentingnya dengan amandemen-amandemen yang disahkan, adalah amandemen yang tidak lolos. Dengan mayoritas mutlak, MPR menolak usulan bahwa Pasal 29 harus diubah untuk mengukuhkan praktik hukum Islam atau syariah. Lih. Tim Lindsey, ‘Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards Democracy’ (2002) 6 *Singapore Journal of International and Comparative Law* 244, hal. 276-277

47 *Ibid.*

Sedangkan kesimpulan yang diberikan Denny Indrayana, sekalipun prosesnya berbeda dari proses-proses demokrasi di negara lainnya, proses yang lamban, setengah-setengah, dan tentatif yang terjadi di Indonesia berhasil membawa negara ini ke sebuah Konstitusi yang lebih demokratis, dan memberikan kontribusinya yang signifikan kepada proses transisi Indonesia dari sebuah otoritarianisme yang terang-terangan.⁴⁸

3. Bentuk Kesatuan Sebagai Romantika Sejarah dan Bhinneka Tunggal Ika sebagai Semboyan Pemanis

Menurut beberapa teori modern, bentuk-bentuk negara modern yang terpenting dewasa ini adalah Negara Serikat atau Federasi dan Negara Kesatuan atau Unitarianisme.⁴⁹ Di Indonesia, federalisme sudah ada beberapa abad yang lalu di beberapa kerajaan yang ada di nusantara salah satunya di Maluku Utara. Di sana ada empat kesultanan yang membentuk suatu federasi yang disebut *Maloko Kie Raha*. Keempat kesultanan itu adalah Kesultanan Ternate, Tidore, Jailolo, dan Makian/Bacan. Federasi ini mencapai puncak kejayaannya dibawah pemerintahan Sultan Baabullah (1570-1583). Contoh lain, pola federasi juga dapat diketemukan dalam kerajaan Majapahit yang menguasai seluruh Nusantara. Kerajaan-kerajaan kecil yang tetap memiliki pemerintahan sendiri diwajibkan setidaknya-tidaknya setahun sekali harus hadir dalam “Pasamungan Ageng” dan saat itulah mereka membawa upeti kepada Raja Majapahit.⁵⁰

Pada masa kolonial Belanda pengaturan dan pengurusan masalah penduduk pribumi diatur dalam Pasal 67 dan 68 *Regeringsreglement* yang baru berlaku di Hindia Belanda tanggal 1 Mei 1855. Dikarenakan Pasal 68 RR mengarah pada sifat sentralistik lahirlah *Wethoude Decentralisatie van het Bestuur in Nederlandsch Indie* yang lebih dikenal

48 Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hal. 392

49 Drs. C. T. S. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, (Jakarta: Aksara Baru, 1976), hal. 13

50 Josef Riwu Kaho, *Analisis Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah di Indonesia*, (Yogyakarta: Center for Politics and Government (PolGov) Fisipol UGM, 2012), hal. 3

dengan nama *Decentralisatie Wet* 1903. Kritikan para ahli seperti Mr. Woesthof dan Prof. Snouck Hurgronje yang menghendaki agar penduduk asli diberikan peranan yang lebih besar menjadi awal dari dibentuknya *Bestuurshevormings Ordonnantie* (Stb 1922/216) yang kemudian disusul dengan *Provincie Ordonnantie* (Stb 1924/78) yang mereformasi dan reorganisasi dari Badan-Badan Otonom. Dengan Ordonansi ini, maka Pulau Jawa dibagi ke dalam tiga provinsi dan dibagi lagi ke dalam tiga puluh lima bagian yang disebut *Afdeling* atau Karesidenan. Berbeda halnya dengan di Jawa, maka di luar Jawa tidak dibentuk provinsi-provinsi otonom, seperti Provinsi Administratif Sumatera, Borneo, dan Timur Besar. Selain itu, terdapat pula daerah yang tidak langsung dikuasai Belanda. Disamping unit-unit pemerintahan yang dibentuknya, masih terdapat juga apa yang disebut *Inlandsche Gemeente* seperti Desa, Huta, Marga, dan sebagainya. Untuk Jawa dan Madura, *Inlandsche Gemeente* ini diatur dengan *Inlandsche Gemeente Ordonnantie* yang disingkat IGO (Stb 1906/83), sedangkan untuk luar Jawa dan Madura diatur dengan *Inlandsche Gemeente Ordonnantie Buitengewesten* (IGOB) Stb 1938/490. Terdapat pula Daerah-Daerah Otonom yang disebut *Zelfbesturende Landschappen* yang terdiri dari kerajaan-kerajaan asli Indonesia yang mempunyai ikatan dengan Pemerintah Hindia Belanda melalui kontrak-kontrak politik, baik yang panjang (*Lange Contracten*) maupun yang pendek (*Korte Verklaring*).⁵¹

Menurut R. E. Elson dalam bukunya yang berjudul *The Idea of Indonesia*, cikal bakal kesatuan bangsa Indonesia⁵² muncul akibat

51 *Ibid.*, hal. 37-47

52 Kata 'Indonesia' pertama kali digagas pada tahun 1850 dalam bentuk 'Indu-nesians' oleh pengamat sosial Inggris, George Samuel Windsor Earl. Akan tetapi, kolega Earl, James Logan, yang lebih banyak menggunakan istilah ini untuk menggambarkan letak geografis. Dalam khasanah permulaan sejarah bangsa Indonesia, kata 'Nusantara' sempat dipertimbangkan untuk menggantikan 'Indonesia'. Tetapi 'Nusantara' tidak pernah diterima dengan serius secara umum, menurut Elson, hal ini kemungkinan dikarenakan tidak menjadi bagian wacana Indologi, dan yang lebih parah, 'Nusantara' mengandung konotasi Jawa-sentris, kesatuan kepulauan di sekeliling Jawa. Kata 'Indonesia' menjadi lebih populer saat April 1921 ketiga orang Belanda yang dipimpin oleh van Hinloopen Labberton mengajukan amandemen Volksraad atas revisi Konstitusi Hindia Belanda untuk mengganti kata 'Hindia Belanda' dengan 'Indonesia'. Lih. R. E. Elson, *The Idea of Indonesia*, (Jakarta: Serambi, 2009), hal. 1-4 & 46

pendidikan barat dan semangat menjalankan rukun agama yaitu ibadah haji ke Mekah yang kemudian bermuara pada pendirian Budi Utomo. Akan tetapi, perkembangan politik di Hindia Belanda saat itu (menggeliatnya pemikiran inklusivis-unitaris) membawa penolakan dari berbagai kalangan terutama seorang politikus Hendrikus Colijn, anak didik van Heutsz, yang menganggap bahwa budaya, masyarakat, dan identitas lokal Hindia perlu dipelihara. Dan jika tidak, kecenderungan generalisasi bakal membuat seluruh Hindia tunduk kepada orang Jawa. Rasa lokalisme dan semangat Jawa sempat terlontar oleh Soeriokoesomo, nasionalis Jawa terkemuka yang mengatakan ”Tetangga-tetangga kita harus mengurus sendiri perkembangan budaya mereka. Hindia bukan satu negara, bukan satu bangsa dengan budaya yang sama.”⁵³ Untung saja, Ernest Douwes Dekker (Danudirja Setiabudi), cucu dari Eduard Douwes Dekker (Multatuli), bersama dua rekannya, Soewardi Soerjadinigrat (Ki Hajar Dewantoro) dan dr. Tjipto Mangoenkoesomo yang tergabung dalam *Indische Partij* menggunakan rasa supra-lokalisme yang baru tumbuh dengan lompatan imajinasi pertama, menyusun konsep masyarakat-masyarakat kepulauan Hindia sebagai kesatuan secara politis dan bukan hanya secara geografis, dan tentunya, ketundukan politis. Yang memberi kekuatan kepada gagasan Indonesia bukanlah kesatuan yang dibangun atas solidaritas etnis atau ras, keterikatan keagamaan, atau bahkan kedekatan geografis, melainkan rasa kesamaan pengalaman dan solidaritas khusus yang mengalir darinya. Pengalaman itu bisa dijabarkan sebagai rasa sama-sama ditindas dan masa lalu yang gemilang yang lenyap akibat penindasan itu, tapi juga diwarnai fakta tak terbantahkan bahwa Hindia ada sebagai kesatuan dalam bentuk dan wujud yang belum pernah hadir dulu.⁵⁴

53 R. M. S. Soeriokoesomo, “Javaansch Nationalisme”, dalam R. M. S. Soeriokoesomo *et al.*, *Javaansch of Indisch Nationalisme? Pro en Contra*, (Semarang: Semarang Drukkerij en Boekhandel H. A. Benjamins, 1918), hal. 3

54 R. E. Elson, *Ibid.*, hal. 11-16

Menginjak akhir 1920-an, gagasan Indonesia sebagai cita-cita dicapai – “mengusir Belanda, dan memerdekakan tanah air kita” telah menjadi amat dominan di kalangan aktivis politik. Namun konsep bersatunya daerah-daerah ke dalam Indonesia tidak selalu mendapat penerimaan yang baik. “Hubungan dengan tetangga,” kata Lance Castles, “... membuat orang Batak sadar bahwa mereka dipandang rendah.”⁵⁵ Kecurigaan daerah terhadap ancaman dominasi politik Jawa tetap bertahan. Perasaan, terutama di luar gagasan inti kesadaran Indonesia di Jawa dan Sumatra, bahwa komitmen terhadap entitas baru Indonesia tidak boleh melenyapkan ikatan suku dan daerah sangat kentara. Akan tetapi, federalisme tak pernah menjadi prioritas penting bagi para pemikir dan penggagas utama Indonesia. Mereka mencoba menciptakan kesatuan yang utuh, kesatuan bangsa dari keragaman yang ada di kepulauan Indonesia, kesadaran mendalam akan kesatuan. Federalisme, yang didasari gagasan bahwa sebelum dan di dasar bangsa Indonesia sudah ada rasa identitas lokal khas yang perlu diakomodasi dan didukung, bukan dijauhi dan dibenci, sering ditolak begitu saja. Namun, Tan Malaka menyerukan “Republik Federal kepulauan Indonesia”. Pandangan Tan Malaka secara umum sejalan dengan pandangan Hatta, yang cenderung mengakomodasi perbedaan budaya dalam sistem politik, juga pandangan seorang mahasiswa lain, Sukiman, yang menambahkan bahwa “federalis atau kesatuan, yang penting pada saat ini kita harus menjadi seperti satu orang menghadapi dominasi Belanda”. Meskipun pada dasawarsa 1920an tercatat peristiwa Sumpah Pemuda tapi bagi Elson pergerakan-pergerakan pada masa kolonial yang pelan-pelan memfokuskan segala khayalan itu menjadi negara Indonesia modern tidak banyak saling berbicara, tidak pernah terlibat debat penuh semangat yang kiranya dapat memperjelas seperti apa kiranya bentuk atau perkembangan negara dan bangsa Indonesia. Yang mereka sepakati hanya bahwa Indonesia harus ada dan Indonesia harus merdeka. Apa arti Indonesia, atau bagaimana

55 Lance Castles, “The Political Lide of a Sumatran Residency: Tapanuli 1915-1940”, disertasi Ph. D., Yale University, 1972

cara mengelola Indonesia, tetap menjadi bahan pertentangan, dan hanya sedikit upaya serius untuk mengatasi atau mengkompromikan pertentangan itu.⁵⁶

Perdebatan dan bentuk mengenai Indonesia baru secara jelas tampak dalam sidang-sidang BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia). BPUPKI yang beranggotakan enam puluh dua orang dengan dominasi tokoh Jawa (tidak ada delegasi dari Sumatra karena ada tentangan dari Pasukan ke-25 Jepang) punya tugas penting. Soepomo menyatakan “perkembangan politik Negara Indonesia harus selaras dengan ‘struktur sosial’ masyarakat Indonesia”, yang berciri semangat kekeluargaan. Sesuai dengan itu, “jika kita ingin mendirikan Negara Indonesia, maka negara kita harus berdasarkan gagasan dasar negara kesatuan, suatu negara yang bersatu dengan seluruh rakyat, yang berdiri di atas semua golongan dalam semua bidang.” Soepomo tidak simpatik dengan gagasan negara federal karena menurutnya semua daerah dengan ciri khasnya akan mendapatkan kedudukan yang sama.⁵⁷

UUD NRI 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 dan disusun oleh komite beranggotakan sembilan belas orang dengan pimpinan Soepomo, menetapkan negara berbentuk kesatuan namun tetap mengharuskan pemerintah menghormati tradisi dan hak daerah. Kemudian pernyataan ‘Negara Kesatuan Republik Indonesia’ yang didengungkan Yamin akhirnya menjadi begitu terkenal. Akan tetapi, KNIP (Komite Nasional Indonesia Pusat) yang menggantikan PPKI yang terdiri dari 135 orang anggota ternyata hanya diisi oleh 8 orang delegasi di luar Jawa. Semangat revolusi memang terasa kuat di pulau Jawa akan tetapi antusiasme ini ternyata tidak merata di seluruh wilayah yang kini dikenal sebagai Indonesia. Kekuatan pro Belanda di Ambon, kekuatan pro-kesultanan di Jambi dan Sulawesi Selatan serta Sumatera Timur akhirnya menyemangati Belanda untuk mengimplementasikan gagasan federalisme. Bentuk pemerintahan federal bagi Belanda merupakan

56 Elson, *Op. Cit.*, hal. 145

57 *Ibid.*, hal. 159-160

pemecahan politis yang takut akan dominasi Jawa (“suatu negara kesatuan bakal menyebabkan dominasi beberapa bagian Indonesia secara umum, yang bakal menyebabkan perpecahan internal, yang bakal membahayakan seluruh negara”)⁵⁸. Dari Konferensi Malino (Juli 1946) dan konferensi Denpasar (Desember 1946) hingga pembentukan BFO (*Bijeenkomst voor Federal Overleg* – Majelis Permusyawaratan Federal) yang bersidang pertama kali di Bandung (Juli 1948) seakan-akan federalisme dapat tumbuh dengan kuat. Akan tetapi, menurut Van Klinken “di antara lima belas wilayah otonom yang didirikan pada periode itu, hanya dua yang bisa berjalan” karena sangat tergantung pada Belanda. Ketergantungan pada Belanda dikarenakan selain semangat kesatuan dari Republik Indonesia terdapat pula perpecahan yang ada dalam satu negara bagian nampak begitu nyata.⁵⁹ Usaha-usaha Belanda untuk menyelesaikan permasalahan koloni lamanya akhirnya bermuara pada cara militer. Keberhasilan aksi militer yang pada awalnya muncul ternyata berujung celaka. Desakan dunia internasional membawa Indonesia dan Belanda pada Konferensi Meja Bundar 1949 untuk penyerahan kedaulatan Belanda ke Republik Indonesia Serikat (RIS), yang terdiri dari Republik Indonesia, enam negara buatan Belanda, dan sembilan “unit konstitusional tambahan”.⁶⁰

58 “Speech Malino” [van Mook], *Collectie van Mook*, no. 260, NADH, dalam R. E. Elson, *Ibid.*, hal. 196

59 Mengenai perpecahan dalam konteks negara dan bangsa Indonesia lihat lebih jauh Sita van Bemmelen dan Remco Raben, *Antara Daerah dan Negara Tahun 1950: Pembongkaran Narasi Besar Integrasi Bangsa*, (Jakarta: KITL-Jakarta & Yayasan Pustaka Obor, 2011) yang mendeskripsikan secara gamblang bahwa narasi besar integrasi bangsa yang dibangun oleh Orde Baru dengan memaknai *nation building* dengan bersatunya orang Indonesia menyongsong nasib sebagai bangsa, bersatu padu menghancurkan belenggu penindasan kolonial, serta menanggulangi berbagai rintangan berupa perlawanan internal, merupakan sebuah narasi sejarah yang tidak lengkap. Ketidaklengkapan narasi tersebut akan membawa kepada kesimpulan yang keliru pula. Artikel Gerry van Klinken yang terdapat dalam buku yang disunting oleh Sita van Bemmelen dan Remco Raben tersebut disebutkan perasaan mendua (nasionalisme dan menguatnya semangat lokalisme), menjadi bagian dari bangsa Indonesia dan sekaligus tetap berdiri terpisah dengannya, dihayati sebagai sebuah nikmat, dan itu selalu mewarnai Indonesia sebagai bangsa.

60 *Ibid.*, hal. 215

Susunan negara-negara dalam wadah Republik Indonesia Serikat yang timpang – kekuatan Republik Indonesia yang mendominasi dari segi jumlah penduduk, kekuatan ekonomi, kekuatan politik dan senjata – membawa runtuhnya susunan federal tersebut. Hanya tiga minggu setelah peralihan kedaulatan, fungsi administrasi Jawa Timur diambil alih pemerintah federal. Negara buatan Belanda seperti Madura dan Sumatera Selatan akhirnya bubar dan bergabung dengan Republik. Negara yang menolak menjadi sasaran aksi militer dari luar dan perlawanan internal dari dalam. Elson mencatat dengan demikian beberapa daerah kehilangan identitas khas yang diberikan sistem federal, dan ditelan ke dalam entitas politik yang lebih besar dan tak berwajah (contoh negara Dayak yang ditelan oleh provinsi Kalimantan).⁶¹

Pada masa-masa inilah muncul semboyan *Bhinneka Tunggal Ika* yang diusulkan oleh Soekarno di dalam lambang negara (Garuda Pancasila) buatan Sultan Hamid II. Menurut Tesis Turiman Fachturahman Nur, bahwa masuknya seloka *Bhinneka Tunggal Ika* pada pita yang dicengkram cakar Elang Rajawali Garuda Pancasila adalah sebuah sinergisitas atau perpaduan terhadap pandangan kenegaraan ketika itu, yaitu antara paham federalis (kebhinnekaan) dengan paham kesatuan/Unitaris (Tunggal), sebagaimana kita ketahui Sultan Hamid II adalah tokoh berpandangan federalisme yang mengutamakan prinsip keragaman dalam persatuan, sedangkan Soekarno adalah tokoh berpandangan unitaris yang mengutamakan prinsip persatuan dalam keragaman, hal ini memberikan makna secara semiotika hukum, bahwa pembacaan *Bhinneka Tunggal Ika* yang tepat seharusnya adalah keragaman dalam persatuan dan persatuan dalam keragaman, karena kata *Bhinneka* artinya keragaman, sedangkan *Tunggal* artinya satu, dan *Ika* artinya itu, maknanya yang beragam-ragam satu itu dan yang satu itu beragam-ragam, apakah yang satu itu, yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).⁶²

61 *Ibid.*, hal. 226

62 Turiman Fachturahman Nur, “Sejarah Hukum Lambang Negara Republik Indonesia”, tesis M.H., Universitas Indonesia, 1999

Perdebatan mengenai bentuk negara antara kesatuan dan federal kembali mengemuka dalam sidang Konstituante 1956-1959. Kurangnya eksplorasi dan penekanan secara kuat dari kelompok pro-federalisme (Masyumi, PSII, Partai Buruh, dan Parkindo) membuat diterimanya konsep bentuk negara kesatuan (pendukungnya saat itu ialah PNI, PKI, Murba, IPKI dan GPPS). Inilah masa yang disebut oleh Adnan Buyung Nasution sebagai periode ketiga perdebatan besar mengenai bentuk negara Indonesia.⁶³ Periode selanjutnya terjadi pada masa perubahan UUD NRI 1945 di tahun 1999-2002. Panitia Ad Hoc I menyusun kesepakatan dasar berkaitan dengan perubahan UUD tersebut yang salah satu poinnya ialah tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁶⁴ Dalam buku Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara yang disusun oleh MPR-RI disebutkan, kesepakatan untuk tetap mempertahankan bentuk negara kesatuan yakni Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) didasari pertimbangan bahwa negara kesatuan adalah bentuk yang ditetapkan sejak awal berdirinya negara Indonesia dan dipandang paling tepat untuk mawadahi ide persatuan sebuah bangsa yang majemuk ditinjau dari berbagai latar belakang.⁶⁵

Kesepakatan untuk tidak merubah bentuk negara kesatuan baru tercapai pada masa pembahasan perubahan kedua di tahun 2000.⁶⁶ Meskipun pada saat itu gagasan federalisme sempat diutarakan oleh Partai Amanat Nasional (PAN) dan mendapat dukungan beberapa akademisi.⁶⁷

63 Adnan Buyung Nasution, 'Negara Kesatuan dan Federal: Aspek Hukum', dalam Ikrar Nusa Bhakti dan Riza Sihbudi (eds.), *Kontroversi Negara Federal: Mencari Bentuk Negara Ideal Indonesia Masa Depan*, (Bandung: Mizan, 2002), hal. 46-57

64 Selain itu MPR-RI bersepakat untuk tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mempertegas sistem pemerintahan presidensial, penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh) dan melakukan perubahan dengan cara adendum. Lih. Sekretariat Jenderal MPR-RI, Panduan Pemasarakatan UUD dan TAP MPR-RI, hal. 17

65 Pimpinan MPR dan Tim Kerja Sosialisasi MPR Periode 2009-2014, *Op. Cit.*, hal. 164

66 Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hal. 337

67 Hal ini apat dilihat dari terselenggaranya lokakarya internasional dengan topik "Unitary State versus Federal State: Searching an Ideal Form for the Future of the Indonesian State" pada tanggal 28-30 Maret 2000 yang diadakan oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia bekerja sama dengan NDI, HSF, USAID, GTZ, dan TAMF

Meskipun berbagai kalangan mencoba untuk mencari bentuk yang ideal bagi Indonesia tetapi kemudian unitarianisme/kesatuan merupakan bentuk negara yang disepakati oleh para pembentuk konstitusi era reformasi. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 37 ayat (5) yang menyebutkan bentuk negara kesatuan tidak dapat diubah. Dapat disimpulkan berdasarkan pemaparan sejarah di atas, pemilihan bentuk negara kesatuan lebih merupakan alasan romantika sejarah akibat kenangan *devide et impera* yang dilakukan Belanda. Sedangkan Bhinneka Tunggal Ika yang hadir sebagai akibat pemilihan bentuk negara kesatuan yang diharapkan dapat menjadi ‘lem perekat’ persatuan, ternyata hanya menjadi jargon hegemonik pemanis kelompok dominan. Pola pendekatan militeristik pada bagian internal NKRI seharusnya bukanlah menjadi opsi. Contoh saja Kasus penembakan di Papua yang baru saja terjadi menyingkapkan kepada rakyat pola pendekatan kesejahteraan dengan koridor musyawarah untuk mufakat yang berasal dari semangat Pancasila ternyata tidak berjalan sebagaimana mestinya.⁶⁸ Pemerintahan yang ada kini masih menggunakan pendekatan ‘moncong senjata’ ketimbang mengedepankan semangat ‘empat pilar’.

C. Kesimpulan

Pada awal era transisi demokrasi menuju era yang kerap disebut sebagai era reformasi, segala yang berkaitan dengan *jargon* dari Orde Baru dimentahkan oleh publik bahkan tidak sedikit orang-orang yang dianggap antek Orde Baru jika menyebutkan arti penting Pancasila saat itu. Akan tetapi, hadirnya ‘Empat Pilar’ saat ini merupakan refleksi dari kosongnya panduan nilai untuk mengisi kehidupan berbangsa dan bernegara. Menurut penulis, meskipun memiliki kekurangan dari segi semiotika yang digunakan dan belum finalnya pemaknaan pilar-pilar tersebut, pemasyarakatan pilar-pilar tersebut harus didukung agar generasi penerus bangsa memiliki arahan untuk menyempurnakan tujuan negara. Akan tetapi, teknis pemasyarakatan

68 http://nasional.kompas.com/read/2012/07/03/15301721/Pendekatan.Militer.di.Papua.Terus.Berlangsung?utm_source=WP&utm_medium=Ktpidx&utm_campaign= diakses pada tanggal 25 Februari 2013

‘Empat Pilar’ jangan mengulangi kesalahan sejarah dengan teknis *a la* P4 di era Orde Baru. Pilar-pilar tersebut jangan “disucikan” setingkat kitab suci yang tidak dapat dikritik dan diubah, sehingga pilar-pilar tersebut benar-benar menjadi kesadaran hukum (*sense of justice*) dari rakyat Indonesia secara nyata. Selain itu, pemimpin negara dan para pemangku kepentingan primer sudah seharusnya menyelaraskan kata dan tindakan yang ditunjukkan dengan padunya aturan dan kebijakan yang dibuat sesuai dengan *volkgeist* Indonesia yaitu keempat pilar tersebut. Diharapkan pula, kedepannya Mahkamah Konstitusi dapat menempatkan Pancasila sebagai batu uji untuk menguji materi undang-undang di dalam putusan-putusannya untuk menjaga terserapnya nilai Pancasila di dalam setiap peraturan hukum Indonesia secara nyata. Meskipun begitu Mahkamah Konstitusi jangan terjebak pada pola *judicial activism* dimana para hakim konstitusi ‘disesatkan’ dengan nilai politik, agama, dan budaya yang ‘meracuni’ tiap putusannya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006
- Bhakti, Ikrar Nusa dan Riza Sihbudi (eds.). *Kontroversi Negara Federal: Mencari Bentuk Negara Ideal Indonesia Masa Depan*. Bandung: Mizan, 2002
- Bognador, Vernon (ed.). *Constitutions in Democratic Politics*. London: Gower, 1988
- Elson, R. E. *The Idea of Indonesia*. Jakarta: Serambi, 2009
- Fealy, Greg dan Sally White (eds.). *Expressing Islam: Religious Life and Politics in Indonesia*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2008

- Hasibuan, Imran (eds.). *Empat Pilar untuk Satu Indonesia: Visi Kebangsaan dan Pluralisme Taufiq Kiemas*. Jakarta: Q-Communication, 2011
- Indrayana, Denny. *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*. Bandung: Mizan, 2007
- Kaho, Josef Riwu. *Analisis Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah di Indonesia*. Yogyakarta: Center for Politics and Government (PolGov) Fisipol UGM, 2012
- Kansil, C. S. T. *Sistem Pemerintahan Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru, 1976
- McLeod, R., dan A. MacIntyre (eds). *Indonesia: Democracy and the Promise of Good Governance*. Singapore: ISEAS, 2007
- Mubyarto. *Ekonomi Rakyat, Program IDT dan Demokrasi Ekonomi Indonesia*. Yogyakarta: Aditya Media, 1997
- MPR, Pimpinan dan Tim Kerja Sosialisasi MPR Periode 2009-2014. *Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012
- Nasution, Adnan Buyung. *Demokrasi Konstitusional*. Jakarta: Kompas, 2011
- Raben, Sita van Bemmelen dan Remco. *Antara Daerah dan Negara Tahun 1950: Pembongkaran Narasi Besar Integrasi Bangsa*. Jakarta: KITL-Jakarta & Yayasan Pustaka Obor, 2011
- Sartori, Giovanni. *Comparative Constitutional Engineering; An Inquiry into Structure, Incentives and Outcome*. New York: New York University Press 1997
- Sekretariat Jenderal MPR-RI. *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Tahun Sidang 2001, Buku Kesatu*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2010
- _____. *Panduan Pemasyarakatan UUD dan TAP MPR-RI*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2012

Simanjuntak, Marsilam. *Pandangan Negara Integralistik: Sumber Unsur dan Riwayatnya dalam Persiapan UUD 1945*. Jakarta: Grafiti, 2003

Suseno, Franz Magnis. *Berebut Jiwa Bangsa*. Jakarta: Kompas, 2006

Wahyudi, Agus. *Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009

Wheare, K. C. *Modern Constitutions*. New York: Oxford University Press, 1975

Disertasi & Tesis

Castles, Lance. "The Political Lide of a Sumatran Residency: Tapanuli 1915-1940". *Disertasi*. New Haven: Yale University, 1972

Nur, Turiman Fachturahman. "Sejarah Hukum Lambang Negara Republik Indonesia". *Tesis*. Jakarta: Universitas Indonesia, 1999

Jurnal

Elster, John. "Forces and Mechanism in the Constitution-Making Process". *Duke Law Journal, Vol. 45*, 1995

Lindsey, Tim. "Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards Democracy", *Singapore Journal of International and Comparative Law, Vol. 6*, 2002

Sartori, Giovanni. "Constitutionalism: A Prliminary Discussion". *American Political Science Review, Vol. IV*, 1962

Makalah

Kawamura, Koichi. "Politics of the 1945 Constitution: Democratization and Its Impact on Political Institutions in Indonesia" *Makalah Riset No. 3*. Institute of Developing Economy, 2003

Majalah

Mohamad, Goenawan. "Konstitusi 2002" *Majalah Tempo*, No. 26 / 26
Agustus-1 September 2002

Internet:

<http://asiapacific.anu.edu.au/blogs/indonesiaproject/2013/02/08/news-from-indonesia-1-7-february-2013/> diakses pada tanggal 20 Februari 2013

<http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php> diakses pada tanggal 25 Februari 2013

http://nasional.kompas.com/read/2012/07/03/15301721/Pendekatan.Militer.di.Papua.Terus.Berlangsung?utm_source=WP&utm_medium=Ktpidx&utm_campaign=

<http://litbang.kemdikbud.go.id/index.php/en/berita-terkini/1126-ini-alasan-mkbbangun-pusat-pendidikan-pancasila> diakses pada tanggal 8 Maret 2013

<http://nasional.kompas.com/read/2013/02/26/17243742/Presiden.Pancasila.Tak.Boleh.Lagi.Disakralkan> diakses pada tanggal 8 Maret 2013

http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Fperson=3814&Itemid=28 diakses pada tanggal 8 Maret 2013

TELAAH KRIMINOLOGI KONSTITUTIF TERHADAP PERWUJUDAN HAK-HAK SIPIL YANG DIJAMIN DALAM UUD 1945

Muhammad Mustofa

FISIP Universitas Indonesia, Depok
masmus2151@yahoo.com

Abstract

Postmodern criminology promotes successful crime control through fulfillment of basic human rights of citizens. For Indonesia, the legal framework to realize and fulfill civil rights are already guaranteed by the 1945 Constitution and supported by the state philosophy of Pancasila. However, despite such framework, structural adjustments are still necessary to ensure Indonesian society achieves full protection of these constitutionally recognized civil and political rights. This paper analyzes the constitutive criminology tradition which discourse attempts to ensure social structures are developed and institutionalized to create conditions to deter illegal acts and breach of laws. It posits that in this respect, crime should be seen as a result of the workings of Indonesian society which must be enabled to ensure equal opportunities for all Indonesians to freely and socially interact without harming others.

Keywords: *civil rights, 1945 Constitution*

A. Pendahuluan

Kriminologi sebagai ilmu pengetahuan ilmiah yang mempelajari kejahatan, terutama sebagai gejala sosial, tidak lagi berambisi dan berkuat merekomendasikan penghukuman terhadap pelaku kejahatan. Kecenderungan ini dimulai sejak tahun 1970-an. Pemicunya antara lain adalah artikel yang ditulis oleh Martinson (1974)¹ yang mereview terhadap berbagai penelitian efektivitas pembinaan narapidana. Ia menyimpulkan bahwa dari berbagai penelitian yang direview hanya sedikit bukti yang ditemukan adanya dampak

1 Robert Martinson, "What Works? Questions and Answers About Prison Reform", *Public Interest*, 35, 1974, hal. 22-54

penjeraan dari penghukuman terhadap pelaku pelanggaran hukum. Setelah itu muncul kembali wacana bahwa fungsi penghukuman adalah untuk pembalasan atas kesalahan yang pernah dilakukan pelaku pelanggaran hukum pidana. Melalui tema “*just desert strike back*” penghukuman sebagai pembalasan dalam bentuk pembatasan kebebasan bergerak narapidana (*incapacitation*) memperoleh perhatian kembali.² Meskipun wacana pembalasan dendam, atau inkapasitasi, dan pembatasan kebebasan bergerak merupakan wacana dominan tentang penghukuman, namun demikian kembali populernya pemikiran pembatasan bergerak narapidana dianggap sebagai kemunduran. Walaupun paradigma pembalasan dendam masih banyak penganutnya, namun harus dilaksanakan dengan bijaksana. Alice Ristrophe (2006)³ misalnya, pada dasarnya ia tidak menolak penerapan pembalasan, tetapi mempunyai skeptisisme terhadap manfaatnya. Gery S Becker, penerima Hadiah Nobel Bidang Ekonomi tahun 1992, yang merupakan pelopor pendekatan ekonomi dalam mempelajari kejahatan mengatakan bahwa mengharapkan dampak penjeraan dari penghukuman adalah keliru. Pelaku kejahatan dalam melakukan tindakannya selalu memperhitungkan besarnya manfaat dibandingkan resiko yang dihadapi. Dalam banyak hal penghukuman dianggap merupakan resiko yang sanggup dihadapi untuk melakukan kejahatan.⁴ Sebaliknya, bagi paradigma pemikiran kriminologi kritis berbagai bentuk penegakan hukum termasuk penghukuman terhadap narapidana ditolak. Kriminologi kritis mengkritik pelaksanaan penghukuman sebagai fungsi politik penguasa untuk mempertahankan kekuasaan saja. Wacana yang diusung paradigma

2 Lihat misalnya, James Q. Wilson, “*Incapacitation*”, dalam S.L. Radzinowicz dan W.E. Wolfgang (Eds.), *Crime and Justice*, Vol. III, *The Criminal Under Restraint*. (New York: Basic Books, Inc., 1977) hal. 113-118. Jaqueline Cohen (1983), “*Incapacitation as a Strategy for Crime Control: Possibilities and Pitfalls*”, dalam *Crime and Justice*, Vol. 5, hal. 1-84. J.L.A. Garcia (Aug, 1986) *Two Concepts of Desert*, dalam *Law and Philosophy*, Vol. 5, No. 2 (Aug., 1986), hal. 219-235

3 Alice Ristrophe, “*Desert, Democracy, and Centencing Reform*”, dalam *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 96, No. 4, 2006, hal. 1293-1352

4 G.S. Becker, “*An Economic Approach to Crime and Punishment*”, dalam S.L. Radzinowich & M.E. Wolfgang, *Crime and Justice Vol. III, The Criminal Under Restraint*, (New York: Basic Books Inc., 1977), hal. 124-139

kritis adalah keadilan distributif (W. Sadurski, 1985⁵; Julian Lamont⁶). Hal ini terkait dengan asumsi kriminologi kritis bahwa kejahatan adalah definisi yang dibuat oleh penguasaan (politik dan ekonomi) terhadap tindakan-tindakan yang mengancam kelanggengan kekuasaan.

Politisasi kejahatan yang dilakukan oleh paradigma kritis diinsyafi oleh beberapa penganut kriminologi kritis sendiri (misal: Rock⁷ dan Young⁸) sebagai keliru karena berakibat pada kelalaian tidak diperhatikannya ada kelompok-kelompok masyarakat yang sungguh-sungguh menjadi korban kejahatan jalanan, yaitu kaum perempuan, anak-anak, dan kelas minoritas lainnya. Pemikiran kritis baru ini, yang kemudian dikenal sebagai pemikiran posmodern dalam kriminologi mempromosikan bahwa kriminologi harus sungguh-sungguh memberi manfaat nyata bagi perlindungan kelompok-kelompok masyarakat yang terdiskriminasi. Dalam hal penegakan hukum harus diarahkan untuk mengembalikan kerugian korban dan memulihkan hubungan antara pelaku pelanggaran, korban, dan masyarakat (*restorative justice*). Konsep *restorative justice*,⁹ yang pada dasarnya merupakan penerapan hukum adat dan secara khusus digali dari khasanah hukum bangsa Timur (Maori), menjadi alternatif pemikiran dalam penghukuman. Promosi perdamaian ini menjadi label pemikiran kriminologi tersebut sebagai kriminologi untuk perdamaian (*peacemaking criminology*). Para penyokongnya berpendapat bahwa berbagai usaha yang dilakukan oleh

5 William Sadurski, *Justice and the Theory of Punishment*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 5, No. 1, 1985, hal. 47-59

6 Julian Lamont, "The Concept of Desert in Distributive Justice", *The Philosophical Quarterly*, Vol. 44, No. 174, Jan. 1994, hal. 45-64

7 Paul Rock, "Forward: The Criminology That Came in Out of the Cold", dalam John Lowman & Brian D. MacLean, *Realist Criminology. Crime Control and Policing in the 1990s*. (Toronto: University of Toronto Press., 1992), hal. ix-xii

8 Jock Young, "Realist Research as a Basis for Local Criminal Justice Policy", dalam John Lowman & Brian D. MacLean, *Realist Criminology. Crime Control and Policing in the 1990s*. (Toronto: University of Toronto Press., 1992), hal. 33-72

9 Lihat misalnya, John Braithwaite, a) "Reintegrative Shaming of Criminal Offenders", *Paper to National Conference on Crime, Shame and Reintegration in Indonesia*, Agustus 1996, b) "Restorative Justice", dalam Michael Tonry, *The Handbook of Crime and Punishment*. (New York: Oxford, 1998), hal. 323-344. Damren, "Restorative Justice. Prison and The Native Sense of Justice", dalam Journal of Legal Pluralism, Nr. 4, 2002, hal. 83-111

negara untuk menghukum dan mengendalikan kejahatan dilihat justru mendorong terjadinya kejahatan daripada mengurangi kejahatan (Siegel, 2010).¹⁰ Siegel mengutip pada Sullivan (1980) yang menyatakan adalah kesia-siaan memberikan hukuman dalam masyarakat yang digerakkan oleh konflik (*conflict-ridden*) karena ia merupakan tempat hidup dengan pergaulan yang keras, setiap pranata saling meniadakan dan tidak ada cara untuk saling berhubungan, dan saling bertanggung jawab (Siegel, 2010).¹¹ Oleh karena itu, Siegel mengutip Tiff (1980) “Penghukuman yang merupakan tindakan kekerasan dari negara beserta pejabat-pejabat yang melaksanakannya sama saja asal-usulnya dengan kekerasan yang dilakukan oleh perorangan.”¹²

Pemikiran kriminologi perdamaian berkembang terus hingga dilahirkannya pemikiran kriminologi konstitutif. Kriminologi konstitutif yang merupakan kelanjutan kriminologi kritis memperoleh pijakan untuk ikut serta memberi manfaat kajian kriminologi bagi kelompok-kelompok masyarakat yang termarginalisasi. Penggagas utama kriminologi konstitutif, Stuart Henry dan Dragan Milovanovic¹³ mengatakan bahwa kriminologi konstitutif menolak pemikiran yang mereduksi kejahatan sebagai hasil dari penyebab mikro atau konteks makro. Sebaliknya, membahas masalah kejahatan haruslah mempertimbangkan ulang konteks kebetulan produksi wacana oleh agen manusia tentang ideologi kejahatan yang mempertahankannya sebagai realitas konkrit. Ko-produksi wacana tersebut muncul apabila agen-agen bertindak di luar dari pola-pola kejahatan, atau bila berkehendak untuk mengendalikannya, atau bila menelitinya, memfilosofikan, dan menjelaskan kejahatan. Bagi kriminologi konstitutif, usaha mengurangi kejahatan hanya akan terjadi apabila dibarengi dengan usaha untuk mengurangi investasi manusia dalam memproduksi ideologi kejahatan. Untuk itu diperlukan wacana pengganti dan bukan menentangnya, yaitu wacana pembuatan perdamaian

10 L. Siegel, *Criminology. Theories, Patterns, and Typologies*. 10th Ed. (Belmont: Wadsworth. Cengage Learning, 2010)

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*

13 S. Henry & D. Milovanovic, “Constitutive Criminology: The Maturation of Critical Criminology,” *Criminology*, Vol. 29, No. 2, 1991, hal. 293-315

daripada wacana konflik.¹⁴ Antara pelaku kejahatan dengan korbannya harus dijalin dialog untuk mencari solusi penggantian kerugian yang diderita korban dan yang direstui oleh masyarakat. Dengan demikian kriminologi konstitutif merupakan usaha untuk menyelaraskan kembali hubungan antara pelaku dan korban berdasarkan realitas masing-masing pihak, dan penyelarasan struktur sosial terhadap kebutuhan manusia.

Makalah ini merupakan analisa dalam tradisi kriminologi konstitutif, yang merupakan wacana bagaimana cara menyelaraskan struktur sosial dengan kebutuhan manusia sehingga tercipta kondisi yang tidak kondusif bagi dilakukannya kejahatan. Dalam kaitan ini tingkah laku kejahatan harus dilihat sebagai hasil dari bekerjanya struktur sosial. Bila struktur sosial tidak memberikan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk melakukan interaksi sosial dengan tanpa merugikan pihak lain, maka struktur sosial itulah yang harus dianalisa dan dikoreksi. Permasalahan nyata yang dihadapi oleh struktur sosial Indonesia adalah belum terwujudnya pemenuhan hak-hak sipil sebagaimana dijamin oleh UUD 1945, dan bagaimana seyogyanya perwujudan hak-hak sipil tersebut diwujudkan dalam negara hukum Republik Indonesia, serta bagaimana hubungannya dengan filosofi negara Pancasila. Untuk mengatasi masalah tersebut wacana kriminologi konstitutif yang ditawarkan dalam tulisan ini adalah melakukan rekonstruksi realitas struktur sosial yang berjalan yang tidak kondusif bagi usaha perwujudan hak-hak sipil, sehingga ada orang-orang yang melakukan kejahatan, sambil memberikan masukan bagaimana mewujudkan hak-hak sipil yang dijamin oleh UUD 1945. Perwujudan hak-hak sipil bagi setiap warga negara merupakan penyelarasan interaksi antar warga negara agar terjauh dari tindakan yang merugikan pihak lain.

B. Pembahasan

1. Hak-hak Sipil

Pancasila sebagai filosofi negara dan bangsa memang harus dijadikan budaya (*way of life*) dalam berbagai aspek kehidupan sosial di Indonesia,

¹⁴ *Ibid.*

karena di dalamnya juga terkandung nilai-nilai yang diakui secara universal yaitu hak-hak asasi manusia. Namun nilai-nilai hak asasi manusia tersebut tidak hanya terkait dengan pasal kedua tentang “Perikemanusiaan yang adil dan beradab”, tetapi justru terkandung dalam semua sila dari Pancasila.

Dalam tataran praktis, tolok ukur terwujudnya nilai-nilai hak-asasi manusia melalui Pancasila adalah pada sila kelima, yakni “Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia”, karena dalam mukadimah Undang-Undang Dasar 1945, sila kelima tersebut sesungguhnya merupakan tujuan yang dirumuskan dengan: “serta dengan mewujudkan Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia,” yang perwujudannya harus berasaskan pada sila-sila yang lain. Dikaitkan dengan nilai-nilai hak-hak asasi manusia, sila kelima ini juga sangat dekat dengan dimensi hak-hak sipil, yang kini tidak hanya dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen keempat, tetapi juga dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Membicarakan hak-hak sipil sebagai bagian dari hak-hak asasi manusia tidak selalu mudah, karena hak-hak tersebut dalam perwujudannya harus dikaitkan dengan hak-hak yang lain misalnya hak politik, dan hak ekonomi. Oleh karena itu dalam makalah ini tidak akan dilakukan klasifikasi tentang apa saja yang masuk kategori hak-hak sipil. Akan tetapi harus dipahami bahwa “hak” merupakan aset dari setiap orang yang perwujudannya merupakan “kewajiban” dari negara.

Dalam menjelaskan makna hak-hak sipil yang terkait dengan hak-hak yang lain secara komprehensif harus dimulai dari hak yang paling dasar yang kemudian diikuti dengan bagaimana pemenuhan hak yang paling dasar tersebut. Hak asasi yang paling mendasar adalah hak untuk hidup. Ini tidak hanya berarti bahwa tidak ada seseorangpun atau satu pihak pun yang dapat mencabut hak hidup seseorang kecuali Tuhan, tetapi juga berarti bahwa penyelenggara negara wajib memastikan dan menjamin bahwa setiap warga negaranya pada hari itu dan setiap harinya dapat terpenuhi kebutuhan pokoknya untuk hidup, yaitu pangan, papan, dan sandang. Tidak boleh ada satu warga negarapun yang tidak dapat makan, mengalami kekurangan

gizi, apalagi mati kelaparan. Oleh karena itu negara wajib menjamin kecukupan pangan, dan bagi yang tidak mampu harus disediakan kesempatan untuk memperoleh makanan, misalnya disediakan dapur umum, atau penyelenggaraan program tambahan asupan gizi bagi ibu hamil dan balita. Pangan yang disediakan bagi warga negara harus sesuai dengan kebutuhan gizi, kebutuhan kalori, lemak, karbohidrat, vitamin dan lain sebagainya dan yang sesuai dengan tradisi budayanya. Artinya yang dimaksud dengan pangan tidak hanya berarti tersedianya cadangan beras saja, karena beras bukan makanan pokok untuk segenap suku bangsa yang ada di Indonesia, tetapi juga jagung, ubi dan sebagainya yang merupakan makanan pokok sehari-hari.

Bila pangan sudah terpenuhi, maka negara harus memastikan bahwa setiap warga negaranya mempunyai tempat berlindung dari terpaan alam (papan), yang sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan. Pengertian papan ini tidak berarti harus memiliki rumah, tetapi dapat menempati rumah yang sehat dan layak bagi kemanusiaan. Demikian juga kecukupan sandang disesuaikan dengan kebutuhan untuk menghadapi terpaan alam dan sesuai dengan tuntutan alam dan nilai budaya setempat.

Perlu ditegaskan kembali bahwa pada dasarnya ketersediaan ketiga kebutuhan pokok tersebut merupakan tanggung jawab negara. Namun bila semuanya ditanggung oleh negara, tidak akan ada negara yang sanggup memenuhinya. Berseberangan dengan hak-hak asasi adalah kewajiban kewarganegaraan (bukan kewajiban asasi) agar supaya negara sebagai sebuah organisasi dapat berfungsi. Hanya terdapat tiga kewajiban kewarganegaraan yang mendasar, yaitu (1) membayar iuran anggota (pajak); (2) tunduk dan taat hukum; (3) bela negara. Namun demikian agar supaya setiap warga negara sanggup membayar pajak maka mereka harus mencari nafkah agar memperoleh penghasilan yang sebagian dapat dipergunakan untuk membayar pajak. Oleh karena itu muncul hak untuk memperoleh pekerjaan agar supaya warga negara dapat memperoleh nafkah untuk memenuhi kebutuhan pokoknya, dan negara terkurangi bebannya untuk melaksanakan kewajibannya.

Bila hak untuk memperoleh pekerjaan sudah terpenuhi, persoalan berikutnya adalah bagaimana caranya agar supaya dalam pekerjaan tersebut,

orang-orang yang bekerja dapat memperoleh penghasilan yang cukup untuk memenuhi kebutuhan pokok bagi dirinya dan keluarganya. Agar setiap orang yang bekerja dapat memperjuangkan penghasilan atau nafkah atau upah yang cukup untuk memenuhi kebutuhan pokoknya, diperlukan hak untuk berserikat agar supaya dalam memperjuangkan hak-hak dasarnya mempunyai kekuatan tawar yang tinggi. Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan No 13 Tahun 2003 yang tidak mengatur secara tegas bahwa dalam melakukan hubungan kerja antara perusahaan atau majikan dengan serikat pekerja atau serikat buruh wajib dirumuskan melalui kesepakatan kerja bersama, dapat menempatkan tenaga kerja/buruh secara lemah ketika mengadakan perjanjian kerja secara individual dengan perusahaan.¹⁵ Undang-undang juga membolehkan adanya hubungan kerja melalui pihak ketiga atau yang dikenal dengan *outsourcing* mengabaikan realitas hubungan kerja antara pegawai dengan majikan yang memberikan kepastian jaminan pekerjaan bagi pegawai. Oleh karena itu agar supaya hubungan kerja merupakan hubungan kerja dengan posisi tawar yang relatif setara antara majikan dengan buruh, hubungan kerja tersebut harus diwajibkan dilakukan melalui kesepakatan kerja bersama antara serikat buruh dengan majikan. Demikian juga agar supaya hak untuk memperoleh pekerjaan tidak dikurangi atau tidak memberikan kepastian kerja, maka ketentuan hubungan kerja melalui pihak ketiga harus dihapuskan. Apalagi oleh pihak ketiga, tenaga kerja dapat sekedar dijadikan komoditas dari pada penyediaan lapangan kerja.

Selanjutnya, bila hak untuk memperoleh pekerjaan sudah terpenuhi, masalah berikutnya adalah perlunya hak untuk memperoleh pendidikan, agar supaya dengan pendidikan yang lebih baik, warga negara dapat memperoleh pekerjaan yang lebih baik, penghasilan yang lebih baik dan dapat membuka lapangan pekerjaan yang berkualitas bagi warga negara lain. Dampak signifikannya bagi negara dengan diperolehnya pekerjaan yang lebih baik adalah kemampuan warganegara untuk membayar pajak akan semakin meningkat.¹⁶ Sebagai konsekuensi maka untuk mewujudkan hak untuk

15 Lihat Pasal 50, Pasal 116, UU 13/2003

16 Raul A. Barreto dan James Alm (2003) menemukan bahwa negara yang mengandalkan pendapatan negara pada pajak penghasilan lebih kecil masalah korupsinya dibandingkan negara yang mengandalkan pendapatan pada pajak pertambahan nilai (pajak konsumsi)

memperoleh pendidikan, harus menjadi kewajiban bagi pemerintah untuk menyelenggarakan pendidikan secara cuma-cuma dengan kualitas yang sama bagi setiap warga negara, khususnya yang masih masuk dalam kategori wajib belajar.¹⁷ Dengan demikian tidak boleh ada kebijakan yang menghasilkan diskriminasi kesempatan bagi anak-anak usia wajib belajar untuk memperoleh pendidikan. Diubahnya hak untuk memperoleh pendidikan menjadi wajib belajar bagi anak-anak usia wajib belajar diperlukan untuk memastikan bahwa setiap anak usia wajib belajar pada jam belajar berada di tempat belajar, dan tidak ada satu pihakpun yang boleh menghalang-halangi anak untuk belajar dalam keadaan apapun. Selain itu karena pendidikan adalah penting bagi bekal generasi muda untuk menjadi orang dewasa yang bertanggung jawab, maka pendidikan menjadi kewajiban yang harus dilakukan oleh mereka. Inilah harapan peran yang diberikan oleh masyarakat kepada generasi mudanya. Oleh karena itu pendidikan untuk anak berkebutuhan khusus (baik karena mengalami kekurangan atau sebaliknya merupakan anak genius) harus merupakan kenyataan dan bukan sekedar peraturan di atas kertas. Kebijakan rintisan sekolah berstandar internasional (RSBI) yang membolehkan sekolah memungut biaya tambahan dari siswa dapat dipastikan akan menghasilkan diskriminasi kesempatan, karena anak orang miskin tidak akan dapat memperoleh kesempatan yang sama dengan anak orang kaya. Selain itu kebijakan RSBI bertentangan dengan filosofi dasar pendidikan yang bersifat nirlaba. RSBI yang membolehkan pemungutan biaya menjurus kepada komersialisasi pendidikan.

Pelaksanaan pemenuhan hak untuk memperoleh pendidikan melalui program wajib belajar sembilan tahun dan seharusnya ditingkatkan menjadi wajib belajar duabelas tahun, belum didukung oleh tersedianya sarana dan prasarana pendidikan secara sama di mana saja dan kapan saja. Pendidikan guru dan kompetensi guru melemah, dan dedikasi untuk mau ditempatkan di daerah pelosok susah diperoleh. Salah satu faktor susahnyanya melaksanakan kewajiban belajar di daerah pelosok adalah tidak ban yaknya tenaga guru

17 Krizan (1999) mengutip pendapat seorang filsof Inggris abad 18 Edmund Burke bahwa “pendidikan adalah cara termu-rah dalam mempertahankan suatu Negara.”

yang bersedia ditempatkan di daerah pelosok. Apalagi melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1999 yang merupakan ratifikasi konvensi internasional terhadap Konvensi ILO No. 105 Mengenai Penghapusan Kerja Paksa belum tentu menguntungkan bangsa Indonesia sendiri. Larangan untuk membuat ketentuan wajib kerja telah disalahartikan sebagai larangan membuat undang-undang wajib kerja secara menyeluruh.¹⁸ Ketika kita masih memiliki undang-undang wajib kerja sarjana (UU Nomor 8 Tahun 1961 yang dinyatakan tidak berlaku oleh UU 13/2003) pelayanan pendidikan di daerah pelosok tidak menghadapi kendala ketersediaan tenaga guru, yang dalam mekanisme pengangkatan guru diwajibkan untuk bertugas di daerah-daerah pelosok terlebih dahulu. Oleh karena itu, negara harus menghidupkan kembali undang-undang wajib kerja sarjana, khususnya untuk memastikan pelayanan kesehatan dan pendidikan.

Demikian selanjutnya dengan hak-hak yang lain, harus diterangkan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari hak-hak tersebut. Misalnya hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan bagi setiap warga negara agar dapat melaksanakan kegiatan kerja atau belajar dengan baik. Apalagi biaya berobat karena sakit pasti mahal. Oleh karena itu penyelenggara negara wajib menyelenggarakan pelayanan kesehatan bagi setiap warga negara.

Selanjutnya bila orang memasuki usia pensiun harus juga dipastikan bahwa mereka masih dapat menikmati hidup yang layak untuk kemanusiaan. Dan kembali adalah tanggung jawab negara untuk menyelenggarakan sistem jaminan hari tua untuk memastikan bahwa para lansia dapat hidup secara layak. Undang-undang ketenagakerjaan yang diselaraskan dengan konvensi telah menyebabkan berkurangnya kesempatan untuk memperoleh pelayanan kesehatan bagi warga negara yang berada di daerah-daerah pelosok. Hal ini juga disebabkan oleh adanya larangan bagi negara-negara yang meratifikasi konvensi untuk membuat undang-undang wajib kerja. Dengan tiadanya

18 Konvensi ILO No 105 (UU 19/1999) mengecualikan wajib kerja yang berhubungan dengan wajib militer, wajib kerja dalam rangka pengabdian sebagai warga negara, wajib kerja menurut keputusan pengadilan, wajib melakukan pekerjaan dalam keadaan darurat atau wajib kerja sebagai benuk kerja gotong royong

undang-undang wajib kerja maka akan sulit menempatkan tenaga dokter dan tenaga kesehatan lainnya untuk secara sukarela ditugaskan di daerah-daerah pelosok tersebut. Negara harus tidak serta merta mengikuti konvensi internasional kalau berdampak pada kerugian pelayanan publik terhadap warga negara. Keadaan ini harus dijadikan alasan tambahan bagi negara untuk menafsirkan secara benar larangan pembuatan wajib kerja tersebut yang telah berakibat pada merosotnya pelayanan kesehatan dan juga pendidikan di daerah-daerah pelosok tersebut. Untuk itu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1961 untuk dipertimbangkan dihidupkan kembali dalam rangka memastikan pelayanan kesehatan dan pendidikan.

Persoalannya sekarang adalah, bagaimana realitas perwujudan dari hak-hak sipil yang dijamin oleh konstitusi dan peraturan perundangan lainnya tersebut? Secara umum dapat dikatakan bahwa hak-hak sipil yang dijamin oleh konstitusi dan peraturan perundangan lain tersebut belum sepenuhnya terwujud. Hak-hak sipil yang diartikan sebagai perwujudan kesejahteraan sosial dapat diukur perwujudannya antara lain berdasarkan beberapa indikator, misalnya *Human Development Index (HDI)* yang mengintegrasikan indikator indeks GDB, Indeks Harapan Hidup, dan indeks Pendidikan. Menurut data UNDP, pada tahun 2005 peringkat Indonesia dalam Human Development Index (HDI) berada pada posisi 111 dari 177 negara, dengan indeks 0.692, di bawah Philipina, Thailand, Malaysia, Singapore, Brunai. Dalam kecenderungan pembangunan manusia menunjukkan sedikit peningkatan sejak tahun 1975, yang dimulai dengan indeks 0.529 hingga 0,692 pada tahun 2002 dan tahun 2005 tetap 0,692. Negara-negara seperti Malaysia dan Thailand termasuk negara peringkat menengah karena pada periode tahun 1990-an mampu menembus indeks 0,7. Memang dengan membandingkan HDI antar negara sesungguhnya menunjukkan perbedaan relatif. Namun demikian dengan memperhatikan kasus-kasus kelaparan yang melanda beberapa wilayah belakangan ini, kemampuan negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat semakin merosot. Pada tahun 1990 hingga 2001 masih terdapat 27,1 % warga negara yang hidup di bawah garis kemiskinan (UNDP, 2005).¹⁹

¹⁹ UNDP (2005)

Dalam Pasal 34 UUD 1945 dirumuskan bahwa fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara. Dalam kenyataan kita masih menyaksikan anak-anak dan orang dewasa yang bergelandangan dan mengemis di jalanan, di kota-kota besar maupun kota kecil. Ironisnya beberapa pemerintah daerah justru membuat peraturan daerah yang mengkriminalisasi pengemis. Melalui kebijakan itu aparat pemerintah daerah menangkapi gelandangan dan pengemis untuk kemudian dikembalikan ke kampung halamannya. Hampir tidak terdapat program untuk memelihara mereka sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi.²⁰ Mengabaikan kewajiban memelihara fakir miskin berdasarkan rumusan Pasal 1.6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sesungguhnya sudah merupakan pelanggaran konstitusi dan hak asasi manusia, yang dirumuskan bahwa pelanggaran hak asasi manusia adalah:

“setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik sengaja maupun tidak sengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut Hak Asasi Manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak akan mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.”²¹

2. Beberapa Faktor Yang Mempengaruhi Belum Terwujudnya Hak-hak Sipil

Untuk menjelaskan realitas pelanggaran hak asasi manusia tersebut di atas, terdapat sejumlah faktor yang dapat dikatakan berpengaruh terhadap belum terwujudnya hak-hak sipil yang dijamin oleh konstitusi dan peraturan perundangan lainnya itu di Indonesia.

a. Faktor hukum

Faktor hukum yang dimaksud di sini adalah menyangkut bagaimana hukum yang ada sudah merupakan hukum yang efektif untuk mewujudkan hak-hak sipil tersebut. Meskipun hak-hak sipil sudah dijamin dalam

20 M. Mustofa, *Kriminologi. Kajian Sosiologi terhadap Kriminalitas, Perilaku Menyimpang, dan Pelanggaran Hukum*. (Jakarta: Sari Ilmu Pratama, 2010)

21 UU 39/1999, Pasal 1.6

konstitusi dan dicoba dijabarkan dalam berbagai peraturan perundangan, namun kalau kita simak lebih dalam sifat dari peraturan perundangan tersebut masih berupa pengakuan adanya hak-hak sipil dan bukan tentang bagaimana mewujudkannya.

Dalam merumuskan hukum sebagai peraturan, untuk mewujudkan hak-hak asasi manusia harus didasari pada pemahaman bahwa hak dari satu pihak merupakan kewajiban dari pihak lain. Dalam kaitan dengan hak-hak asasi manusia, maka yang mempunyai kewajiban untuk mewujudkannya adalah negara, atau lebih konkrit lagi penyelenggara negara (pemerintah). Jadi untuk mewujudkan hak-hak asasi manusia, harus dibuat hukum (minimal undang-undang) yang bersifat otoritatif memberi perintah kepada penyelenggara negara untuk wajib mewujudkannya. Kalau kita perhatikan rumusan tentang hak-hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen keempat dan rumusan hak-hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak-hak Asasi Manusia adalah sama-sama berupa pengakuan saja. Seharusnya undang-undang merumuskannya secara otoritatif agar dapat segera dilaksanakan. Demikian juga rumusan penjaminan hak-hak asasi manusia di luar bab tentang Hak-Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 harus dilanjutkan dengan adanya undang-undang yang bersifat operasional. Misalnya atas janji konstitusi 1945 pada Pasal 34 bahwa fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara, harus diikuti dengan adanya undang-undang yang memerintahkan kepada penyelenggara negara untuk memelihara fakir miskin dan anak terlantar.

Tidak dibuatnya undang-undang yang bersifat operasional adalah karena pemerintah diberi kewenangan untuk menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang. Tradisi ini sesungguhnya merupakan kekeliruan dalam menafsirkan sejarah hukum. Indonesia dalam sistem hukumnya mewarisi sistem hukum Belanda. Berdasarkan asas konkordansi, ketika Indonesia berada di bawah kekuasaan Belanda, semua produk hukum di Negeri Belanda berlaku juga di negara jajahannya termasuk Indonesia. Namun karena pranata-pranata yang diatur dalam undang-undang Belanda tersebut tidak selalu ada atau sama dengan pranata yang ada di Indonesia, maka

Gubernur Jenderal Hindia Belanda membuat “peraturan pemerintah” agar supaya jelas siapa pranata yang harus melaksanakan undang-undang tersebut. Tradisi ini dalam alam kemerdekaan dilanjutkan dengan setiap kali membuat undang-undang perlu dibuatkan peraturan pemerintahnya, dan kekeliruan ini diadopsi oleh Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai akibatnya, kendatipun peraturan pemerintah kedudukannya berada di bawah undang-undang, dalam kenyataannya peraturan pemerintah lebih kuat dari undang-undang karena dapat menyebabkan undang-undang menjadi tidak dapat dijalankan. Menurut Schuyt (1973) agar supaya hukum dapat berjalan efektif maka hukum harus memenuhi suatu kriteria yaitu:

“Pelaksanaan hukum dan penerapan hukum yang adil, artinya yang sama bagi setiap orang dan yang berjalan sesuai dengan peraturan dan asas-asas hukum, tergantung pada struktur sosial yang adil, yaitu struktur masyarakat yang ciri khasnya ialah bahwa tiada terdapat padanya perbedaan kekuasaan yang besar dan yang tidak diatur oleh hukum, dalam aneka ragam bentuk dan variasi”²² (Schuyt, 1973:16).”

b. Faktor Struktur sosial

Sebagaimana dikemukakan oleh Schuyt di muka faktor struktur sosial ikut berperan bagi efektif tidaknya pelaksanaan hukum secara adil. Dalam masyarakat modern yang amat heterogen seperti masyarakat Indonesia ini, harus dibangun masyarakat modern yang dalam bahasa Durkheim²³ mempunyai solidaritas organis dengan ciri-ciri terdapat pembagian kerja yang rinci, dan terdapat saling ketergantungan satu sama lain. Yang satu dapat berfungsi dalam masyarakat karena adanya yang lain-lain. Seseorang tidak akan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya atas usaha sendiri tetapi karena disediakan atau diadakan oleh orang-orang lain.

Berdasarkan konsep pembagian kerja dalam masyarakat seperti itu, yang harus terjadi dalam struktur sosial adalah tidak terjadi “perbedaan

22 C.J.M. Schuyt (1973). *Keadilan dan Efektifitas dalam Pembagian Kesempatan Hidup*. Dindonesiakan oleh Paul Moedikdo dari judul asli *Rechtvaardigheid en Effectiviteit in de Verdeling vande Levenskansen*. Monograf, Rotterdam

23 E. Durkheim, *Division of Labor in Society*, (New York: Free Press, 1964)

kekuasaan yang besar dan yang tidak diatur oleh hukum” sebagaimana dikemukakan oleh Schuyt di atas. Oleh karena itu untuk menata struktur sosial Indonesia yang adil diperlukan undang-undang yang mengatur skala pekerjaan dan skala upah yang rasional yang berlaku untuk setiap bentuk pekerjaan dan tidak dipisahkan antara sektor publik dengan sektor swasta. Pemberian upah tidak didasarkan pada status orang tetapi didasarkan pada fungsinya dalam masyarakat. Upah pegawai negeri menjadi sebanding dengan upah pegawai swasta untuk jenis pekerjaan dan tingkat tanggung jawab yang sama.

Realitas struktur sosial sekarang ini, yang tidak dirancang untuk mencegah perbedaan kekuasaan yang besar, telah menghasilkan ketimpangan ekonomi dan sosial. Terdapat orang-orang dalam jumlah masif yang susah payah mencari nafkah untuk mencukupi kebutuhan pokoknya, tetapi terdapat banyak orang yang dengan mudahnya memperoleh penghasilan secara fantastis, seolah-olah ia berfungsi dengan sendirinya di masyarakat tanpa ada peran dari fungsi-fungsi lain dalam masyarakat. Ketidakrasionalan sistem pengupahan ini tidak hanya terjadi antar sektor publik dengan sektor swasta, tetapi juga di dalam sektor publik sendiri.

Untuk mengubah tatanan sosial yang tidak adil seperti digambarkan sebelumnya, diperlukan adanya komitmen dari penyelenggara negara, baik pemerintah, legislatif, dan yudikatif. Namun keadaan sekarang ini para pemegang kekuasaan negara hanya sibuk mengurus kepentingan sendiri dan tidak memikirkan kepentingan warga negara. Bahkan sila kelima yang menjadi tolok ukur terwujudnya masyarakat adil makmur berdasarkan Pancasila tidak dipedulikan.

c. Faktor komitmen penyelenggara negara

Ketika konstitusi memberi wewenang kepada pemerintah untuk menetapkan peraturan pemerintah dalam rangka menjalankan undang-undang, maka pada hakikatnya, dibuat atau tidak dibuatnya peraturan pemerintah sebagai kebijakan publik yang sesuai dengan semangat undang-

undangnya sangat tergantung dari kemauan pemerintah.²⁴ Ketika undang-undang tadi akan memberatkan tugas pemerintah, maka pembuatan peraturan pemerintah akan diperlambat. Atau apabila pemerintah membuat peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan undang-undang, dibuat peraturan yang sifatnya mereduksi undang-undang.

Komitmen penyelenggara negara ini semakin menjadi salah satu faktor yang penting dalam perwujudan hak-hak asasi manusia karena dalam Sistem Politik Indonesia tidak ada lagi GBHN yang harus dilaksanakan oleh pemerintah. Pemerintah dapat merumuskan perencanaan pembangunan negara menurut kepentingannya sendiri dan bukan kepentingan warga negara. Kenyataan menunjukkan bahwa demokrasi direduksi menjadi perjuangan partai politik yang memperebutkan kekuasaan legislatif. Hasilnya adalah tirani legislatif yang diawaki oleh anggota-anggota partai politik dan bukan wakil rakyat.

C. Kesimpulan

Dalam uraian di muka telah dikemukakan bahwa adalah kewajiban negara untuk memenuhi kebutuhan pokok warga negaranya. Persoalannya kemudian adalah dari mana negara memperoleh dana untuk memenuhinya. Untuk memenuhi kebutuhan negara, negara dapat menuntut salah satu kewajiban warga negara (bukan kewajiban asasi), yaitu kewajiban untuk membayar pajak. Dalam negara modern anggaran pendapatan belanja negara terutama harus bertumpu pada pajak (khususnya pajak penghasilan). Namun demikian agar supaya pajak yang dipungut dari warga negara mencukupi bagi penyelenggaraan kesejahteraan sosial, maka undang-undang perpajakan harus diubah sesuai dengan hakikat pembayar pajak.

Pada hakikatnya, setiap orang enggan membayar pajak. Oleh karena itu dalam pemungutan pajak perlu dibuat sistem yang memastikan bahwa pajak pasti diterima oleh negara dengan tanpa merepotkan pembayar pajak.

²⁴ T. R. Dye, *Understanding Public Policy, 3rd Ed.* (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, Inc., 1978), hal. 3, mengatakan bahwa kebijakan publik adalah apapun yang dipilih oleh pemerintah untuk dipilih atau dipilih untuk dilakukan atau tidak dilakukan

Sistem sekarang ini yakni memberikan kepada pembayar pajak (khususnya orang) untuk menyerahkan SPT dan membayar pajak sungguh merepotkan dan tidak praktis. Wajib pajak orang akan lebih senang bila pemotongan pajak dilakukan oleh pihak lain, seperti majikan, pembayar upah dan lain sebagainya.

Cara peghitungan pajak juga harus dilaksanakan dengan asas: pada dasarnya setiap orang mempunyai kewajiban yang sama dalam membayar pajak. Sebagai konsekuensinya, setiap warga negara berhak untuk memperoleh hak-hak sipilnya termasuk menikmati fasilitas publik. Namun dalam realitasnya tidak semua orang dapat menikmati fasilitas publik secara leluasa. Terdapat orang-orang yang mempunyai kemampuan tinggi untuk menikmati fasilitas publik, tetapi terdapat juga orang-orang yang hanya dapat menikmati sedikit atau bahkan tidak dapat menikmatinya. Oleh karena itu bagi orang-orang yang mempunyai kemampuan menikmati fasilitas publik secara leluasa, yang diukur berdasarkan pada tingkat penghasilannya, maka mereka wajib membayar pajak lebih tinggi daripada yang kemampuannya sedikit atau tidak mempunyai kemampuan sama sekali.

Dengan bertumpunya anggaran penyelenggaraan kesejahteraan sosial melalui pajak, akan terdapat tuntutan transparansi dalam mempergunakannya. Dampak ikutannya adalah tingkat korupsi dapat ditekan. Namun demikian agar supaya mekanisme pengendalian ini dapat berjalan efektif diperlukan jumlah pembayar pajak yang proporsional sebagai kekuatan penekan. Berdasarkan realitas sekarang, memang sebagian besar penerimaan negara dalam anggaran belanja negara berasal dari pajak, tetapi hanya berasal dari sedikit jumlah pembayar pajak saja sehingga pembayar pajak bukan merupakan kekuatan penekan yang efektif dalam penyelenggaraan negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Barreto, R.A., and J. Alm, “*Corruption, Optimal Taxation, and Growth*”.
Public Finance Review, Vol. 31, No. X, Months2, 003
- Becker, G.S., “*An Economic Approach to Crime and Punishment*”, dalam
S.L. Radzinowich & M.E. Wolfgang, Crime and Justice Vol. III, The
Criminal Under Restraint, New York: Basic Books Inc., 1977, hal.
124-13
- Braithwaite, J., “*Reintegrative Shaming of Criminal Offenders*”, *Paper to
National Conference on Crime, Shame and Reintegration in Indonesia*,
Auguts1996
- , “*Restorative Justice*”, dalam Michael Tonry, *The Handbook of Crime
and Punishment*. New York: Oxford, 1998, hal. 323-344
- Cohen, J., “*Incapacitation as a Strategy for Crime Control: Possibilities and
Pitfalls*”, dalam Crime and Justice, Vol. 5, 1983, hal. 1-84
- Damren, “*Restorative Justice. Prison and The Native Sense of Justice*”,
dalam *Journal of Legal Pulralism*, Nr. 4, 2002, hal. 83-111
- Durkheim, E. *Division of Labor in Society*. New York: The Free Press, 1964
- Dye, T. R., *Understanding Public Policy, 3rd Ed.* Englewood Cliffs, NJ:
Prencice Hall, Inc. 1978
- Garcia, J.L.A., *Two Concepts of Desert*, dalam Law and Philosophy, Vol. 5,
No. 2 Aug. 1986, hal. 219-235
- Henry, S., & D. Milovanovic, “*Constitutive Criminology: The Maturation of
Critical Criminology*,” Criminology, Vol. 29, No. 2, 1991
- Krizan, L., *Intelligence Essentials for Everyone. Occasional Paper Number
Six*. Washington, D.C.: Joint Military Intelligence College. June 1999
- Lamont, J., “*The Concept of Desert in Distributive Justice*”, The Philosophical
Quarterly, Vol. 44, No. 174 (Jan.), 1994, hal. 45-64

- Martinson, M., “*What Works? Questions and Answers About Prison Reform*”, *Public Interest*, 35, 1974, hal. 22-54
- Mustofa, M., *Kriminologi. Kajian Sosiologi terhadap Kriminalitas, Perilaku Menyimpang, dan Pelanggaran Hukum*. Jakarta: Sari Ilmu Pratama, 2010
- Ristrophe, A., “*Desert, Democracy, and Centencing Reform*”, dalam *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 96, No. 4, 2006, hlm. 1293-1352
- Rock, P., “*Forward: The Criminology That Came in Out of the Cold*”, dalam John Lowman & Brian D. MacLean, *Realist Criminology. Crime Control and Policing in the 1990s*. Toronto: University of Toronto Press, 1992
- Sadurski, W., Justice and the Theory of Punishment, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 5, No. 1, 1985, hal. 47-59
- Schuyt, C.J.M. *Keadilan dan Efektifitas dalam Pembagian Kesempatan Hidup*. Dindonesiakan oleh Paul Moedikdo dari judul asli *Rechtvaardigheid en Effectiviteit in de Verdeling vande Levenskansen*. Monograf, Rotterdam, 1973
- Siegel, L., *Criminology. Theories, Patterns, and Typologies*. 10th Ed. Belmont: Wadsworth. Cengage Learning, 2010
- Wilson, J.Q., “*Incapacitation*”, dalam S.L. Radzinowicz dan W.E. Wolfgang (Eds.), *Crime and Justice*, Vol. III, *The Criminal Under Restraint*. New York: Basic Books, Inc., 1977, hal. 113-118
- Young, J., “*Realist Research as a Basis for Local Criminal Justice Policy*”, dalam dalam John Lowman & Brian D. MacLean, *Realist Criminology. Crime Control and Policing in the 1990s*. Toronto: University of Toronto Press, 1992

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Keempat

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1999 tentang Pengesahan ILO Convention No. 105 Concerning The Abolition of Forced Labour (Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa)

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

UNDP. *Human Development Index, 2005*. www.hdr.undp.org. diakses pada 15 Juni 2006

STAGNASI HUKUM DAN DEMOKRASI DI INDONESIA DALAM PELAKSANAAN OTONOMI DAERAH

Satrya Pangadaran Marpaung

Fakultas Hukum UPH, Karawaci

spm1084@yahoo.com

Abstract

Indonesia is a unified state which recognizes democracy and the rule of law. The second amendment to Article 18 of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945 which relates to local autonomy has done much to further both these ideals. However, it is difficult to maintain the democratic process where local officials are concerned, and where their election into office tend to be influenced disproportionately by ethnic and cultural groups. This has a negative effect on the values associated with real democracy. Moreover, local leaders have a great deal of authority in managing their areas (through taxes and levies) and expend a considerable amount of money on local elections, a problem which is compounded by widespread corruption. This paper will examine some of the problems of local government which have an adverse impact on democracy in Indonesia.

Keywords: Rule of Law, Democracy and Local Autonomy

A. Pendahuluan

Hukum dan demokrasi adalah dua hal penting bagi perkembangan suatu negara. Dikatakan demikian karena jika perkembangan hukum dan demokrasinya baik akan membawa kemajuan pada negara tersebut. Suatu negara hukum pasti mempunyai konstitusi yang mempunyai fungsi sebagai pembatasan kekuasaan bagi pemegang kekuasaan agar tidak sewenang-wenang. Dewasa ini, hampir semua negara di dunia mempunyai konstitusi, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Kata konstitusi itu sendiri berasal dari bahasa latin *constitutio* yang didefinisikan oleh K.C. Wheare sebagai kata yang menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan berbagai peraturan yang membentuk dan mengatur atau

mengarahkan pemerintahan.¹ Dalam proses pembentukannya konstitusi juga harus dilakukan berdasarkan prinsip demokrasi agar konstitusi bukan hanya sebagai kumpulan aturan belaka tetapi juga sebagai perwujudan kedaulatan rakyat. Salah satu cara mengetahui demokratis tidaknya suatu negara bisa dilakukan dengan mempelajari konstitusi pada negara tersebut. Dari definisi K. C Wheare, dapat dipahami bahwa bentuk pemerintahan suatu negara juga diatur didalam konstitusi.

Indonesia misalnya, mempunyai konstitusi yang bernama Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD RI 1945) yang pada Pasal 1 ayat (1) dikatakan: Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik.² Pengertian Republik adalah bentuk pemerintahan yang berkedaulatan rakyat dan dikepalai oleh seorang presiden.³ Sejalan dengan pengertian republik, Pasal 1 ayat (2) UUD RI 1945 mengatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD RI 1945 ditegaskan bahwa “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Berdasarkan ketiga ayat tersebut, pelaksanaan kedaulatan yang berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar merupakan cerminan bahwa Indonesia menganut asas demokrasi dan negara hukum atau disebut demokrasi yang konstusionalisme. Demokrasi menurut Abraham Lincoln adalah *government of the people, by the people, for the people* atau diterjemahkan: pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Sedangkan konstusionalisme menurut Carl J. Friedrich mengandung gagasan, pemerintahan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat dikenakan beberapa pembatasan, yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diselenggarakan tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah.⁴ Sedangkan yang dimaksud dengan asas negara hukum berarti kekuasaan negara dibatasi oleh hukum, adanya

1 K. C Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern* (Bandung: Nusa Media, 2005), hal.1

2 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Pasal 1 ayat (1)

3 <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php> (30-01-2013)

4 K. C Wheare, *Op. Cit.*

kepastian hukum yang bermuara pada keadilan dan adanya legitimasi dalam berdemokrasi.

Kesungguhan Indonesia dalam proses demokrasi tertuang dalam Pasal 18 UUD RI 1945 sesudah amandemen tentang pemerintahan daerah, yang menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara kesatuan yang terbagi atas pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota, dimana setiap pemerintah daerah berhak mengatur sendiri urusan pemerintahannya berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Mekanisme ini dikenal umum sebagai otonomi daerah. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut Undang-Undang Pemerintahan Daerah), ada tiga asas utama dalam kerangka otonomi daerah, yakni asas desentralisasi, asas dekonsentrasi dan tugas pembantuan. Asas desentralisasi⁵ adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem negara kesatuan republik Indonesia. Asas dekonsentrasi⁶ adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu. Sedangkan yang dimaksud dengan tugas pembantuan⁷ adalah penugasan dari Pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu. Tiga asas ini juga membawa perubahan warna demokrasi di Indonesia terkait dengan Pemilihan Kepala Daerah (selanjutnya disebut Pemilukada) yang dipilih secara langsung oleh rakyat⁸. Hal ini dilatarbelakangi dengan tujuan rakyat dapat berperan aktif dalam berdemokrasi sehingga Kepala Daerah yang terpilih bisa mempunyai nilai obyektif dari masyarakat.

Pemilihan langsung kepala daerah melalui konsep otonomi daerah memang merupakan suatu terobosan yang baik bagi Indonesia dalam berdemokrasi. Namun demikian, secara faktual dinamika perkembangan

5 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 1 angka 7

6 *Ibid*, Pasal 1 angka 8

7 *Ibid*, Pasal 1 angka 9

8 *Ibid*, pasal 24 ayat 5

hukum dan demokrasi di Indonesia saat ini belum menunjukkan hasil yang positif bahkan sering kali menimbulkan permasalahan dan kekecewaan di dalam masyarakat. Sengketa pemilukada, korupsi, *money politics*, pungutan liar, anarkisme antar kelompok dan isu SARA adalah serangkaian permasalahan yang selalu menjadi momok bagi penegakan hukum dan proses demokrasi. Oleh sebab itu tulisan ini akan mengkaji bagaimana pelaksanaan hukum dan demokrasi di Indonesia terkait dengan otonomi daerah. Apa saja kendala yang dihadapi Indonesia sehingga proses hukum dan demokrasi menjadi mandek (*stagnant*)? Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (penelitian hukum kepustakaan), yakni prinsip-prinsip dan kaidah hukum dalam melihat sejauh mana perkembangan hukum dan demokrasi di Indonesia. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Bahan hukum sekunder adalah bahan yang bersifat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, terdiri dari literatur buku, jurnal dan makalah yang relevan terhadap masalah yang dibahas pada tulisan ini. Bahan hukum tersier adalah bahan referensi pendukung seperti kamus dan berita baik media cetak maupun online yang berhubungan dengan penelitian ini.

B. Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia

Sebelum membahas lebih jauh, konsep negara hukum dan demokrasi akan dijelaskan terlebih dahulu, sehingga hubungan antara negara hukum dan demokrasi dalam kerangka otonomi daerah mendapatkan pemahaman yang maksimal. Pada intinya, otonomi daerah merupakan salah satu cara perwujudan kedaulatan rakyat dalam berdemokrasi. Hal pertama adalah apa itu negara hukum? Gagasan negara hukum telah lama dikemukakan oleh Plato ketika ia memperkenalkan konsep *nomoi*. Plato mengatakan bahwa dalam penyelenggaraan yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Selanjutnya gagasan Plato tentang negara hukum di pertegas lagi oleh muridnya Aristoteles yang dalam bukunya *politica*, mengatakan

suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum⁹. Pada perkembangannya, konsep negara hukum mengalami perbedaan antara negara eropa kontinental dan anglo saxon. Pada abad ke 19 (sembilan belas) dalam sistem hukum eropa kontinental, muncul konsep yang berpengaruh dari Immanuel Kant yaitu “*Laissez faire, Laissez aller*”, yang artinya biarlah setiap anggota masyarakat menyelenggarakan sendiri kemakmurannya jangan negara ikut campur tangan. Menurut Kant, unsur-unsur negara hukum (*Rechtstaat*) adalah¹⁰:

- a. perlindungan hak asasi manusia;
- b. pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;

Konsepnya disebut negara hukum liberal karena dilatarbelakangi reaksi menentang atas penguasa yang bersifat absolut, dimana raja bertindak sewenang-wenang dan kekuasaannya tidak terbatas. Oleh karena itu, konsep ini dikategorikan konsep negara hukum dalam arti kata sempit karena pemerintah hanya bertugas membuat dan mempertahankan hukum dengan maksud menjamin serta melindungi kepentingan golongan yang disebut “*menschen von besitz und bildung*”, yakni kaum borjuis liberal. Pada konsep ini juga dikenal istilah “*nachtwakerstaat*”, yang berarti negara hanya berfungsi seperti ‘penjaga malam’ yang menjamin/menjaga keamanan dalam arti sempit¹¹. Tujuan negara hukum menurut Kant adalah perlindungan hukum bagi setiap individu atau golongan dalam menyelenggarakan kepentingannya. Padahal, perkembangan setiap individu selalu berbeda sehingga menimbulkan persaingan antar kelompok atau individu yang tidak seimbang. Pada situasi yang demikian, individu yang kuat akan semakin kuat dan yang lemah akan semakin lemah sehingga akhirnya menimbulkan gejolak sosial dalam masyarakat. Kelemahan inilah yang melatarbelakangi gagasan baru mengenai negara hukum oleh Julius Frederich Stahl. Menurut Stahl, tujuan negara hukum tidak semata-mata perlindungan hukum bagi individu

9 Ridwan H.R, *Hukum Adminisrasi Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal.2-3

10 Andi Mustari Pide, *Pengantar Hukum Tata Negara* (Jakarta: Wildan Akademika dan Universitas Ekasakti Press, 2008), hal. 22-23

11 Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi Negara Hukum*, (Padang: Angkasa Raya, 1992), hal.21

tetapi bagaimana mensejahterakan masyarakat. Pemerintah tidak bisa hanya tinggal diam atau bersifat pasif dalam bernegara tetapi harus aktif dalam menyelenggarakan kesejahteraan setiap warga negaranya. Untuk mencegah perilaku yang sewenang-wenang di masa lampau maka unsur negara hukum harus ditambah menjadi¹²:

- a. setiap tindakan negara harus berdasarkan Undang-Undang yang telah diatur terlebih dahulu;
- b. Adanya Peradilan Administrasi yang bebas dan mandiri untuk mengadili sengketa antara Pemerintah dengan warganegara. Untuk unsur yang keempat ini, Stahl mensyaratkan:
 - 1) Peradilan Administrasi tidak memihak walaupun salah satu pihak adalah Pemerintah.
 - 2) Petugas atau orang-orang dalam peradilan administrasi tersebut harus terdiri dari ahli dalam bidang tersebut.

Gagasan dari Stahl dikenal dengan istilah negara kesejahteraan atau *welvaarstaat*. Dalam suatu *welvaarstaat* tugas pemerintah adalah sangat luas, yakni mengutamakan kepentingan seluruh rakyatnya. Dalam mencampuri urusan rakyatnya (kemakmuran) pemerintah dibatasi oleh undang-undang agar tidak berbuat sewenang-wenang. Dan apabila timbul perselisihan antara pemerintah dan rakyat, akan diselesaikan oleh suatu peradilan administrasi yang berdiri sendiri¹³. Pada saat yang hampir bersamaan muncul lagi konsep *rule of law* dari A. V. Dicey yang lahir dalam naungan sistem hukum *anglo saxon*. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut¹⁴:

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku bagi orang biasa maupun untuk pejabat.

12 Andi Mustari Pide, *Op. Cit.*

13 Didi Nazmi Yunas, *Op. Cit.*, hal. 22

14 Ridwan H.R, *Op. Cit.*, hal. 3-4

- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (dinegara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Berdasarkan 2 (dua) tipe negara hukum di atas, ide negara hukum tentunya mengandung beberapa perbedaan, antara lain menyangkut isi dan pengertiannya. Namun demikian diantara keduanya mengandung persamaan yang bersifat prinsipil, yaitu menempatkan hukum pada kedudukan yang lebih tinggi dalam kehidupan bernegara. Maka benar apa yang diampaikan oleh A. Hamid S. Attamimi yang mengatakan bahwa dalam abad ke-20 (dua puluh) ini hampir tidak satu negara pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya negara berdasarkan atas hukum.¹⁵ Hukum inilah yang diterjemahkan ke dalam bentuk konstitusi, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Konstitusi itu memuat pembatasan terhadap kekuasaan/kewenangan pemerintah, baik dalam waktu maupun dalam isi dan ruang lingkup wilayah berkiprahnya kekuasaan atau kewenangan pemerintah, dan juga jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia¹⁶. Selain itu fungsi lain dari konstitusi juga mengatur sistem ketatanegaraan suatu negara seperti bentuk negara, bentuk pemerintahan dan sistem demokrasi yang dianutnya. Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, Pasal 1 ayat (2) UUD RI 1945 menegaskan bahwa kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Negara Republik Indonesia menganut kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum sekaligus. Sebagai negara hukum, segala tindakan penyelenggara negara dan warga negara harus sesuai dengan aturannya hukum yang berlaku. Hukum dalam hal ini adalah hirarki tatanan norma yang berpuncak pada konstitusi, yaitu UUD RI 1945. Maka, pelaksanaan demokrasi juga harus berdasarkan pada aturan hukum yang berpuncak pada UUD 1945.¹⁷ Sebaliknya, hukum yang diterapkan dan ditegakkan harus mencerminkan kehendak rakyat, sehingga

15 *Ibid*, hal.6-7

16 B. Arief Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", dalam Jentera (Jurnal Hukum), "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004), hal. 123

17 Janerdi M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional-Praktek Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945* (Jakarta: Konstitusi Press,2012), hal. 8

harus menjamin adanya peran serta warga negara dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan. Hukum tidak dibuat untuk menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan untuk menjamin kepentingan segenap warga negara. Kehendak segenap warga negara tercermin dalam UUD 1945 yang merupakan bentuk kesepakatan umum (*general agreement*) dari seluruh warga negara. Oleh karena itu, UUD RI 1945 merupakan hukum tertinggi. Segala norma hukum yang lebih rendah dan segala praktik kehidupan kenegaraan dan kebangsaan harus sesuai dengan ketentuan UUD RI 1945.¹⁸ Salah satu pakar hukum tata negara, Sri Soemantri¹⁹ juga menjelaskan bahwa kedaulatan hukum dalam arti teori, menganggap bahwa sesungguhnya negara itu tidak memegang kedaulatan. Menurut teori kedaulatan hukum, sumber kedaulatan hukum itu tidak terletak pada Tuhan, Raja atau negara, akan tetapi pada hukum. Oleh karena itu siapapun harus tunduk pada hukum. Dalam kaitan ini, A.M Donner dalam salah satu prasarannya di hadapan asosiasi pakar (pemerhati) hukum tata negara di Belanda mengatakan bahwa objek penyelidikan ilmu hukum tata negara ialah penerobosan dengan hukum (*De doordringing van de staat met het recht*). Diterobosnya negara dengan hukum mengandung arti adanya kedudukan, arti dan peranan hukum dalam negara. Yang masih perlu dibicarakan lebih lanjut ialah kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi (dalam negara) berada di tangan rakyat. Pertanyaannya ialah bagaimana rakyat melaksanakan kekuasaan tertingginya? Jawaban atas pertanyaan tersebut membawa kita kepada demokrasi.

Selanjutnya beliau (Sri Soemantri) mengatakan²⁰ bahwa demokrasi sebagai asas bernegara yang bertumpu pada rakyat, sebab secara etimologi demokrasi berasal dari “*demos*” yang berarti rakyat dan “*cratos*” yang berarti memerintah. Hal ini berlaku dalam negara-kota Yunani kuno. Kita mengenal adanya demokrasi langsung (*direct democracy*) dan demokrasi tidak langsung

18 *Ibid.*

19 Sri Soemantri, “Penerapan Kedaulatan Rakyat Dalam Kehidupan Bernegara Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945”, *Butir-Butir Gagasan tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak* - Makalah disampaikan pada acara 70 tahun Prof. Dr. Ateng Syafrudin, SH (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hal.450-451

20 *Ibid.*

(*indirect democracy*). Dalam demokrasi langsung, rakyat suatu negara secara langsung dapat berperan serta dalam pengambilan keputusan. Hal ini dapat terjadi apabila jumlah rakyat suatu negara masih dapat dikumpulkan dalam satu tempat tertentu. Akan tetapi setelah rakyat suatu negara berjumlah jutaan, apalagi ratusan juta tidak ada satu ruangan yang dapat menampungnya. Oleh karena itu kemudian muncul dan berkembang demokrasi tidak langsung. Berdasarkan fakta, pada waktu zaman Yunani kuno juga tidak bisa dikatakan sebagai demokrasi langsung yang murni seratus persen. Hal ini dikarenakan oleh dua hal yaitu²¹: *Pertama*, tidak semua warga negara mempunyai hak suara karena dianggap bukan merupakan subyek hukum, seperti budak-budak belian yang ada pada waktu itu. *Kedua*, tidak semua warga polis ikut musyawarah mufakat karena sebagian warga negaranya menyerahkan hak suaranya kepada *rethorica* yakni pemimpin yang dianggap lebih mampu berbicara untuk mengambil keputusan tentang nasib warga. Dewasa ini, hampir setiap negara yang menerapkan prinsip demokrasi tidak ada yang menganut demokrasi secara langsung melainkan demokrasi tidak langsung atau demokrasi perwakilan. Ada beberapa jenis konsep demokrasi²² yang dianut di berbagai negara, antara lain demokrasi liberal, demokrasi sosialis, demokrasi sentralis dan demokrasi Pancasila. Karena Negara Republik Indonesia menganut konsep demokrasi yang berasaskan Pancasila, maka tulisan ini hanya akan membahas Demokrasi Pancasila.

Demokrasi Pancasila terdiri dari dua kata yaitu Demokrasi dan Pancasila. Agar demokrasi Pancasila dapat dipahami dengan baik, maka perlu dijelaskan secara terpisah apa yang dimaksud dengan demokrasi dan Pancasila. Pengertian demokrasi sudah dibahas sebelumnya, yaitu pemerintahan dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat. Sedangkan pengertian Pancasila adalah sebagai suatu cara pandangan hidup bangsa Indonesia dalam berbangsa dan bernegara yang terdiri dari lima sila yakni:

21 Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hal. 88

22 Sri Soemantri, *Op. Cit*, hal. 446

1. Ketuhanan yang Maha Esa;
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah dalam kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan;
5. Keadilan sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia.

Secara singkat dapat dijelaskan bahwa demokrasi pancasila adalah demokrasi yang berasaskan kelima sila tersebut. Adapun unsur-unsur demokrasi pada umumnya dan penerapannya berdasarkan Pancasila menurut Padmo Wahjono seperti dikutip H. Subandi Al Marsudi, meliputi hal-hal sebagai berikut:²³

1. Demokrasi berdasarkan kedaulatan Rakyat.
Hal ini terdapat di dalam alinea keempat Pembukaan UUD RI 1945, dimana kedaulatan rakyat didasarkan pada Pancasila.
2. Demokrasi berdasarkan kepentingan Umum.
Kepentingan umum disebut pula *res publica*, yang di dalam UUD RI 1945, dilakukan sebagai Republik yang bersifat kesatuan.
3. Demokrasi menampilkan sosok Negara Hukum.
Negara hukum (*Rechtstaat*) umumnya dirumuskan sebagai Negara Hukum Demokrasi. Dalam penjelasan UUD 1945 dirumuskan bahwa Indonesia ialah negara berdasar atas hukum dan bukan berdasarkan kekuasaan semata-mata (*Rechtstaat* dan bukan *Machtstaat*). Kini dengan dicabutnya secara implicit Penjelasan UUD RI 1945, maka *Rechtstaat* dan *Machtstaat* tidak lagi digunakan, sedangkan kedudukan negara berdasar atas hukum sudah ditampung dalam Pasal 1 ayat (3) UUD RI 1945 yang berbunyi sebagai berikut: “Negara Indonesia adalah negara hukum”.
4. Negara demokratis menggunakan Pemerintahan yang terbatas kekuasaannya.
Di dalam penjelasan UUD 1945 dinyatakan Pemerintahan berdasarkan atas konstitusi dan tidak berdasarkan absolutisme.

23 H. Subandi Al Marsudi, *Pancasila Dan UUD '45 Dalam Paradigma Reformasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hal. 90-93

5. Semua negara demokrasi menggunakan lembaga perwakilan.
Lembaga-lembaga perwakilan di Indonesia meliputi MPR, DPR dan DPRD. Kini ditambah dengan DPD.
6. Di dalam negara demokrasi Kepala Negara adalah atas nama rakyat.
Presiden adalah mandataris MPR, ia bertunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis (Lihat Penjelasan UUD 1945). Hingga terjadinya perubahan ke empat UUD 1945, maka Presiden tidak lagi tunduk dan bertanggung jawab kepada MPR. Pasca amandemen UUD 1945 yang ke empat, Presiden tetap mempunyai tanggung jawab secara konstitusional, dan apabila Presiden terbukti melanggar konstitusi maka dapat dikenakan mekanisme *Impeachment*.
7. Negara demokrasi mengakui hak asasi.
Hak fundamental berdasarkan konstitusi, dan di dalam UUD 1945 dirinci dalam hak dan kewajiban warga negara, hak dan kewajiban penduduk, serta hak dan kewajiban penyelenggara negara.
8. Kelembagaan negara didasarkan pada pertimbangan yang bersumber pada kedaulatan rakyat.
Sesuai dengan UUD 1945, maka kelembagaan negara disusun berdasarkan prinsip lembaga tertinggi negara sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat, kemudian lembaga-lembaga tinggi, dan baru alat perlengkapan negara lainnya. Namun setelah perubahan, UUD 1945 tidak mengenal lagi lembaga tertinggi negara.
9. Setiap demokrasi memiliki tujuan dalam bernegara.
Tujuan demokrasi Indonesia ialah masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila
10. Setiap demokrasi memiliki mekanisme pelestariannya.
Pelestarian demokrasi Pancasila dijamin dengan persyaratan Kepala Negara harus asli, dan perubahan hukum dasar adalah sulit (Lihat pasal 37 UUD RI 1945)
11. Setiap demokrasi memiliki lembaga legislatif.
Lembaga legislatif di Indonesia ialah DPR.

12. Setiap demokrasi memiliki lembaga eksekutif.

Kekuasaan eksekutif di Indonesia ialah Presiden bersama Menteri.

13. Setiap demokrasi memiliki kekuasaan kehakiman.

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang bebas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah.

14. Setiap demokrasi, kedudukan warga negaranya sama.

Setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa kecuali (Lihat Pasal 27 ayat (1) UUD RI 1945)

15. Setiap demokrasi, memberikan kebebasan dalam penyaluran aspirasi rakyat.

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul dan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya diatur dengan undang-undang (Lihat Pasal 28 UUD RI 1945).

16. Setiap demokrasi menggariskan tata cara menggerakkan negara yang demokratis sifatnya.

C. Otonomi Daerah

Dari pembahasan di atas, dapat dipahami bahwa Demokrasi Pancasila mempunyai tujuan untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur. Untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur, maka nafas Demokrasi Pancasila harus menjiwai setiap penyelenggaraan pemerintahan baik yang ada di pusat maupun di daerah. Seperti yang tertulis pada Pasal 18 ayat (1) UUD RI 1945, "*Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur oleh undang-undang*". Penyelenggaraan pemerintahan daerah merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mempercepat perwujudan kesejahteraan bagi masyarakat yang dilakukan melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, peran serta masyarakat serta daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara

Kesatuan Republik Indonesia. Berdasarkan pertimbangan inilah maka lahir Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian dilakukan beberapa perubahan antara lain dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004.

Yang dimaksud dengan pemerintahan daerah berdasarkan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁴ Pemerintah daerah itu sendiri dipimpin oleh seorang Gubernur pada tingkat Provinsi, Bupati pada tingkat Kabupaten dan Wali Kota pada tingkat Kota. Selanjutnya pemerintah daerah akan menyelenggarakan pemerintahan daerah berdasarkan prinsip otonomi daerah yaitu hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Ada tiga asas pokok dalam otonomi daerah, yaitu Desentralisasi²⁵, Dekonsentrasi²⁶ dan Tugas Pembantuan (*medebewind*)²⁷. Ketiga asas inilah yang memberikan kewenangan bagi pemerintah daerah melalui kepala daerah untuk menyelenggarakan pemerintahan daerah yang mempunyai tujuan utama untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat dan berkeadilan. Berdasarkan sejarah, penerapan prinsip otonomi daerah banyak mengalami perubahan dan perkembangan seiring dengan nuansa demokrasi di Indonesia dan satu hal

24 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 1 angka 2

25 Asas Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem negara kesatuan republik Indonesia.

26 Asas Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu.

27 Asas Tugas Pembantuan adalah penugasan dari Pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.

yang patut dihargai adalah usaha pemerintah dan masyarakat yang semakin besar dalam mewujudkan demokrasi lewat UU No 32/2004. Dalam Pasal 24 ayat (5) UU No 32/2004, dikatakan bahwa kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan. Mekanisme pelaksanaan pemilihan umum kepala daerahnya (selanjutnya disebut Pemilukada) juga harus dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil²⁸. Hal ini sesuai dengan unsur-unsur negara hukum menurut Scheltema seperti yang dikemukakan oleh Arief Sidharta²⁹ bahwa asas demokrasi merupakan salah satu sendi dalam prinsip negara hukum yang terdiri dari:

- a. pemilihan umum yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil
- b. pemerintah bertanggung-jawab dan dapat dimintai pertanggung-jawaban oleh badan perwakilan rakyat
- c. semua warganegara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan putusan politik dan mengontrol pemerintah
- d. semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional semua pihak
- e. kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat
- f. kebebasan pers dan lalu-lintas informasi
- g. rancangan undang-undang harus dipublikasi untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif

Pemilukada merupakan salah satu hak daerah³⁰ dalam menyelenggarakan otonomi daerah disamping mengatur dan mengurus sendiri pemerintahannya, mengelola aparatur daerah, mengelola kekayaan daerah, memungut pajak dan retribusi daerah, mendapatkan bagi hasil dari pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang berada di daerah, mendapatkan sumber-sumber pendapatan lain yang sah serta mendapatkan hak lainnya yang diatur dalam Peraturan perundang-undangan. Daerah juga mempunyai kewajiban

28 Lihat Pasal 56 ayat 1 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

29 Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hal.124-125

30 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 21

sebagai berikut:³¹

- a. melindungi masyarakat, menjaga persatuan, kesatuan dan kerukunan nasional, serta keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. meningkatkan kualitas kehidupan, masyarakat;
- c. mengembangkan kehidupan demokrasi;
- d. mewujudkan keadilan dan pemerataan;
- e. meningkatkan pelayanan dasar pendidikan;
- f. menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan;
- g. menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak;
- h. mengembangkan sistem jaminan sosial;
- i. menyusun perencanaan dan tata ruang daerah;
- j. mengembangkan sumber daya produktif di daerah;
- k. melestarikan lingkungan hidup;
- l. mengelola administrasi kependudukan;
- m. melestarikan nilai sosial budaya;
- n. membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan sesuai
 1. dengan kewenangannya; dan
- o. kewajiban lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Namun demikian, gagasan teoritis para pakar hukum dan juga ketentuan hukum dalam Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, secara nyata belum terlaksana dengan baik dan benar. Permasalahan dalam otonomi daerah khususnya seputar hal pemilukada, korupsi dan pungutan liar merupakan contoh yang mencederai prinsip demokrasi dan negara hukum. Dalam acara “Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada” yang diselenggarakan Mahkamah Konstitusi, Ketua Mahkamah Konstitusi Mahfud MD mengatakan bahwa banyak terjadi permasalahan seputar pemilukada ditinjau dari perspektif demokrasi maupun hukum, antara lain:³²

Pertama, Pemilukada menjadi arena rivalitas kekuasaan secara tidak sehat sehingga belum dapat melahirkan pemimpin yang memiliki

31 *Ibid*, Pasal 22

32 Moh. Mahfud MD, *Evaluasi Pemilukada dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum*, Demokrasi Lokal-Evaluasi Pemilukada di Indonesia (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), hal. 9-12

political virtues yang bertindak secara bertanggung jawab, mengutamakan kepentingan masyarakat di atas kepentingan pribadi, kelompok, atau partai. Hasil Pemilukada sekarang ini tidak bisa dikatakan lebih baik dibandingkan dengan hasil pilkada melalui DPRD. Anggota Wantimpres, Ryaas Rasyid, misalnya, menilai pelaksanaan Pemilukada terbukti gagal memilih kepala daerah yang baik dan bermoral. Hal tersebut mengomentari keluarnya sekitar 150 izin pemeriksaan kepala daerah baik Gubernur, Bupati dan Wali Kota dari Presiden Susilo Bambang Yudhoyono selama periode 2004 hingga 2010.³³

Kedua, Pemilukada mendorong berjangkitnya moral pragmatisme, baik calon kepala daerah, penyelenggara pemilukada maupun masyarakat yang pada akhirnya membuat Pemilukada kehilangan integritas, tidak akuntabel, tidak mandiri dan legitimasinya. Moral pragmatisme mengakibatkan politik uang mewarnai setiap tahapan Pemilukada. Salah satu Hakim Konstitusi, Akil Mochtar, mengatakan³⁴ dalam pemilihan umum kepala daerah momok *money politic* menjadi pelanggaran yang paling sering dilakukan oleh para peserta pilkada. Salah satunya dengan membeli suara (*vote buying*), yakni dengan cara memberi uang atau barang lainnya untuk mempengaruhi pemilih. Akhirnya hasil Pemilukadapun rentan digugat oleh calon yang kalah maupun oleh massa pendukung salah satu calon. Hal ini ditandai juga dengan banyaknya perkara mengenai sengketa Pemilukada di Mahkamah Konstitusi. Pelanggaran ini terjadi hampir di seluruh wilayah Indonesia. Salah satu contoh terjadi pada pemilukada Kota Waringin Barat, di mana pasangan calon Sugianto dan Eko Sumarno melakukan pelanggaran jual beli suara secara meluas di seluruh kecamatan se-Kabupaten Kobar yang mempengaruhi perolehan suara dan rekapitulasi penghitungan suara bagi masing-masing calon. Hal serupa juga terjadi pada Pemilukada DKI yang baru saja selesai, dimana *Indonesia Corruption Watch* (ICW) menemukan dua puluh tujuh kasus praktik politik uang yang dilakukan oleh calon beberapa Gubernur dan Wakil Gubernur dengan modus pemberian sejumlah uang kepada relawan dan paket umrah

33 Izin Periksa Tiga Kepala Daerah Diproses, <http://nasional.kompas.com/read/2010/06/21/18102634/function.simplexml-load-file> (30-01-2013)

34 'Money Politic' jadi Budaya Pilkada, <http://nasional.kompas.com/read/2012/01/25/16240489/Money.Politic.Jadi.Budaya.dalam.Pilkada> (30-01-2013)

kepada warga.³⁵ Akibatnya, selama kultur pemilih masih berorientasi atau terjebak pada kultur politik uang akibat liberalisasi politik, maka selama itu pula pelaksanaan pemilukada gagal memenuhi prinsip negara hukum dan demokrasi. Dalam UU 32 tahun 2004 tentang pilkada juga mengatur larangan politik uang, misalnya di Pasal 117 ayat (2) menyebutkan “*setiap orang yang dengan sengaja memberi atau menjanjikan uang atau materi lainnya kepada seseorang supaya tidak menggunakan hak pilihnya, atau memilih Pasangan calon tertentu, atau menggunakan hak pilihnya dengan cara tertentu sehingga surat suaranya menjadi tidak sah, diancam dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) dan paling banyak Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah)*”. Namun menariknya sepanjang pelaksanaan pilkada 2005 sampai 2008 belum ada satupun kasus money politik yang dibawa ke pengadilan dan menjadi sebuah putusan final yang bisa dieksekusi. Dalam hal ini, belum ada satupun pemenang pilkada yang dianulir kemenangannya karena persoalan money politik. Kasus *money politics* yang terungkap dalam Kabupaten Balangan tidak mampu melengserkan pasangan bupati yang terpilih³⁶. Di sisi lain, pragmatisme partai politik³⁷ juga semakin kokoh dalam Pemilukada. Perbedaan ideologi yang diusung oleh setiap partai politik seharusnya menciptakan persaingan yang sehat dan kredibel sehingga mekanisme *checks and balances* dapat dilakukan bagi partai-partai berkuasa. Namun yang terjadi pada prakteknya dalam Pemilukada, setiap partai politik seakan mencari cara “aman” dengan koalisi antar partai yang memiliki ideologi berbeda (apalagi dengan partai penguasa), untuk mengusung dan memenangkan calon kepala daerah yang

35 Inilah Modus Politik Uang di Pilkada DKI, <http://www.republika.co.id/berita/menju-jakarta-1/news/12/07/06/m6qcdz-inilah-modus-politik-uang-di-pilkada-dki> (03-02-2013)

36 Irvan Mawardi, *Pelaksanaan Prinsip-Prinsip Negara Hukum Demokrasi dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada)*, <http://ptun-makasar.go.id/pelaksanaan-prinsip-prinsip-negara-hukum-demokrasi-dalam-pemilihan-umum-kepala-daerah-pemilukada-html> (03-02-2013)

37 Leo Agustino, *Sisi Gelap Otonomi Daerah-Sisi Gelap Desentralisasi di Indonesia Berbanding Era Sentralisasi* (Bandung: Widya Padjadjaran, 2011), hal.106

sudah ditentukan. Cara ini dilakukan dengan tujuan yang pragmatis yakni agar saling memberi keuntungan bagi partai yang berkoalisi.

Ketiga, Politisasi di berbagai daerah yang melibatkan Pegawai Negeri Sipil yang umumnya dilakukan calon kepala daerah *incumbent* (petahana³⁸). Dalam demokrasi birokrasi harus netral dan objektif agar hasil pemilukada memperoleh hasil yang murni, namun kenyataannya banyak sekali pelanggaran dari pasangan calon (*incumbent*) yang memakai atribut lembaga dan bahkan memakai fasilitas negara dalam kampanye. Dalam Pemilukada DKI misalnya, Deputy Koordinator ICW Ade Irawan mengatakan, bentuk-bentuk politisasi birokrasi yang ditemukan antara lain dalam bentuk intimidasi terhadap guru-guru SMA, pemberdayaan perangkat kelurahan, dan penggunaan sumber daya milik negara, terutama anggaran untuk kepentingan pilkada.³⁹ Pemilukada Jawa Barat yang sedang berlangsung juga diwarnai dengan politisasi birokrasi. Hal ini terlontar dari pernyataan Ketua Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu) Jawa Barat, Ihat Subihat, yang mengatakan bahwa semua calon Gubernur Jawa Barat melibatkan Pegawai Negeri Sipil dalam melakukan kampanye⁴⁰. Sebagai contoh, Gubernur DKI Jakarta, Joko Widodo sangat aktif sekali membantu pasangan Rieke dan Teten Masduki, bahkan Joko Widodo menjadi Juru Kampanye mereka. Padahal Pasal 79 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

38 Kata ini pertama kali diperkenalkan oleh Salomo Simanungkalit pada tanggal 6 Februari 2009 sebagai padanan kata dalam konteks Pemilihan umum Presiden Indonesia 2009. Menurutnya, alasan kata ini baru dibutuhkan pada waktu itu adalah karena sebelumnya presiden (Soeharto) tidak memiliki penantang, oleh sebab itu tidak ada kebutuhan untuk kata “petahana” dalam konteks pemilihan presiden. Walaupun begitu, Salomo Simanungkalit juga memprediksikan pada artikel yang sama tentang kemungkinan munculnya kata “**inkamben**” sebagai alihaksara istilah tersebut dalam bahasa Inggris, sehingga sebelum hal tersebut terjadi, ia berusaha mencari dan mempopulerkan padanannya di dalam bahasa Indonesia, alih-alih mengalihaksarakannya. Sejak saat itu, mayoritas surat kabar menggunakan istilah “petahana” sebagai padanan istilah bahasa Inggris “*incumbent*”. Sumber: <http://id.wikipedia.org/wiki/Petahana> (6-03-2013)

39 Politisasi Birokrasi Masih Kental dalam Pilkada DKI, <http://megapolitan.kompas.com/read/2012/09/07/18032695/Politisasi.Birokrasi.Masih.Kental.dalam.Pilkada.DKI> (03-02-2013)

40 Panwaslu: Semua Cagub Jabar Langgar Aturan Kampanye <http://us.nasional.news.viva.co.id/news/read/391440-panwaslu--semua-cagub-jabar-langgar-aturan-kampanye> (15-02-2013)

ayat tiga (3) mengatakan: Pejabat negara yang menjadi calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam melaksanakan kampanye harus memenuhi ketentuan: (a) tidak menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatannya; (b) menjalani cuti di luar tanggungan negara; dan (c) pengaturan lama cuti dan jadwal cuti dengan memperhatikan keberlangsungan tugas penyelenggaraan pemerintahan daerah. Selanjutnya pada ayat empat (4) dikatakan bahwa pasangan calon dilarang melibatkan pegawai negeri sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia, dan anggota Kepolisian Republik Indonesia sebagai peserta kampanye dan juru kampanye dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Keempat, isu SARA juga masih terjadi misalnya dalam Pemilu pada DKI. Sejatinya, dalam negara demokrasi, isu SARA seharusnya tidak terjadi dan hanya akan menjadi kemunduran dalam berdemokrasi. Dalam prinsip demokrasi yang sudah dikemukakan sebelumnya jelas menyebutkan bahwa setiap orang berhak ikut serta dalam berpolitik, bahkan hal ini juga ditegaskan dalam UUD 1945. Namun kenyataannya, isu SARA⁴¹ seperti adanya video di youtube dengan judul “Koboy Cina Pimpin Jakarta” dengan isi kerusuhan Mei 1998, jelas merupakan fakta bahwa belum semua lapisan masyarakat memahami demokrasi dengan baik. Mantan Wakil Presiden Republik Indonesia, Jusuf Kalla mengatakan bahwa isu SARA lewat penyebaran video tersebut sangat membahayakan keutuhan Bangsa.⁴² Ceramah dari Rhoma Irama juga menjadi pelajaran penting bagi masyarakat dalam berdemokrasi dan menjadi tantangan di kedepannya bagaimana masyarakat dapat berpikir secara rasional. Terkait isu SARA, Pasal 78 point (b) UU No 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah mengatakan bahwa dalam kampanye dilarang menghina seseorang, agama, suku, ras, golongan, calon kepala daerah/wakil kepala daerah dan/atau partai politik. Selanjutnya pada pasal 78 point (i) menegaskan kampanye dilarang menggunakan tempat ibadah dan tempat pendidikan. Pelanggaran atas pasal tersebut merupakan tindak pidana dan

41 Kalla: Isu Sara Pilkada DKI Bahayakan Bangsa <http://www.tempo.co/read/news/2012/08/25/228425443/Kalla-Isu-SARA-Pilkada-DKI-Bahayakan-Bangsa> (15-02-2013)

42 *Ibid.*

akan dikenakan sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Kelima, tingginya kasus korupsi yang melibatkan Kepala Daerah. Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) mencatat dari 524 kepala daerah (gubernur, bupati, dan wali kota), 173 di antaranya terlibat kasus korupsi pada 2004-2012. Dari jumlah tersebut, 70 persen telah diputus bersalah dan diberhentikan⁴³. Fakta ini menunjukkan bahwa korupsi merupakan suatu wabah yang sudah menjalar bukan saja di tingkat pusat tetapi sudah mencapai tingkat daerah. Otonomi daerah yang merupakan suatu kewenangan daerah untuk mengurus dan menyelenggarakan kepentingan daerah guna mensejahterahkan rakyat nampaknya sudah disalah gunakan oleh kepala daerah. Prinsip otonomi yang seluas-luasnya dan bertanggung jawab hanya merupakan angan-angan ketika banyaknya kepala daerah yang terjerat kasus korupsi. Apa yang dikatakan Lord Acton bahwa “*power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*” sungguh benar apa adanya ketika kepala daerah yang mempunyai kekuasaan yang luas melalui desentralisasi bukan menggunakan kekuasaannya untuk kesejahteraan rakyat tetapi digunakan untuk kepentingan pribadi dan kelompok melalui penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) yang melekat padanya. Selain itu, tingginya biaya pemilukada menjadi faktor penentu yang melatarbelakangi para kepala daerah untuk korupsi, karena biaya pemilukada yang tinggi menuntut para kepala daerah untuk mengembalikan modal yang mereka gunakan selama masa kampanye. Hal senada diungkapkan oleh Deputy Bidang Pengawasan Internal dan Pengaduan Masyarakat Komisi Pemberantasan Korupsi, Handoyo Sudradjat, yang mengingatkan biaya politik yang tinggi dalam pencalonan kepala daerah, akan mendorong pejabat untuk melakukan korupsi.⁴⁴ Berdasarkan penelusuran Litbang Kompas menunjukkan biaya survei pemilih tingkat provinsi berkisar Rp 100 juta-Rp 500 juta. Ongkos iklan politik calon gubernur melalui berbagai media massa berkisar Rp 1 miliar-Rp 5 miliar per

43 Otonomi Daerah dan Korupsi, <http://koran-jakarta.com/index.php/detail/view01/90339> (15-02-2013)

44 Biaya Politik Makin Mahal, <http://nasional.kompas.com/read/2010/06/14/05115488/> (15-02-2013)

bulannya dan biaya pencitraan figur calon gubernur mencapai Rp 20 miliar.⁴⁵ Ongkos dari Pemilukada itu sendiri juga sangat tinggi, DKI Jakarta misalnya, menelan biaya 258 (dua ratus lima puluh delapan) miliar rupiah pada tahun 2012 lalu, sedangkan Jawa Timur mencapai 535 (lima ratus tiga puluh lima) miliar rupiah pada tahun 2008. Bahkan Komisi Pemilihan Umum Jawa Timur mengusulkan biaya sebesar Rp 600.786.026.000,- untuk Pilihan Gubernur Jawa Timur yang rencananya diselenggarakan pada tanggal 29 Agustus 2013 mendatang.⁴⁶ Biaya yang tinggi dalam pemilukada juga akan berimbas pada berkurangnya anggaran daerah, sebab Pasal 112 UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa biaya kegiatan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dibebankan kepada APBD. Dengan berkurangnya APBD, alokasi anggaran yang ditujukan untuk kesejahteraan rakyat juga akan berkurang, sehingga pesta demokrasi yang seharusnya merupakan perwujudan kedaulatan rakyat dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan sejahtera telah terabaikan.

Keenam, pungutan liar otonomi daerah. Kasus Buol (Sulawesi Tengah) bisa dijadikan salah satu contoh bagaimana kepala daerah memanfaatkan pengusaha atau investor untuk mendapatkan keuntungan pribadi, dalam beberapa kasus biasanya Kepala Daerah meminta sejumlah dana kepada pengusaha atau investor untuk biaya Pemilukada. Menurut Socrates⁴⁷, perilaku hukum juga dapat dipengaruhi faktor ekonomi, oleh karena itu selalu saja ada orang-orang yang melanggar hukum demi kenikmatan sendiri. Lewat otonomi daerah, kepala daerah mempunyai kewenangan besar untuk mengeluarkan izin bagi investor atau pengusaha, yang dalam kasus ini berkaitan dengan surat rekomendasi penerbitan Hak Guna Usaha dan Izin Usaha Perkebunan untuk PT HIP milik Hartati Murdaya. Terkait kasus Buol, yang melibatkan Bupati Amran Batalipu dan pengusaha Hartati Murdaya, beberapa pengamat

45 *Ibid.*

46 Dewan Usulkan Anggaran Pilgub Jatim Rp.600,7 Miliar, http://dprd.jatimprov.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1043:dewan-usulkan-anggaran-pilgub-jatim-rp6007-miliar&catid=7:komisi&Itemid=9 (15-02-2013)

47 Bernard L. Tanaya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum-Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal.

hukum menilai bahwa kasus ini bisa saja merupakan bentuk pemerasan kepala daerah kepada pengusaha. Syafrudin Kalo, misalnya mengatakan kasus Buol bisa dikategorikan sebagai kasus pemerasan karena Hartati dimintai uang oleh Bupati Buol. Pemberian uang kepada seorang bupati bisa karena dua sebab yakni adanya tekanan fisik dan tekanan psikologis.⁴⁸ Secara terpisah, Ketua Lembaga Pengkajian Peneliti dan Pengembangan Ekonomi (LP3E) Kamar Dagang Indonesia (Kadin) Didik J. Rachbini mengatakan, kinerja dan tata kelola birokrasi dalam hal lambatnya proses perizinan menjadi hambatan besar bagi investasi di Indonesia.⁴⁹

Dari beberapa permasalahan yang sudah dipaparkan, moral dari pemimpin dan masyarakat mempunyai peranan yang sentral bagi perkembangan hukum dan demokrasi. Moral berasal dari kata mos (mores) yang sinonim dengan kesusilaan, tabiat atau kelakuan. Moral⁵⁰ adalah ajaran tentang hal yang baik dan buruk, yang menyangkut tingkah laku dan perbuatan manusia. Seorang pribadi yang taat kepada aturan-aturan, kaidah-kaidah dan norma yang berlaku dalam masyarakatnya, dianggap sesuai dan bertindak benar secara moral. Jika sebaliknya yang terjadi maka pribadi itu dianggap tidak bermoral. Moral dalam perwujudannya dapat berupa peraturan dan atau prinsip-prinsip yang benar, baik terpuji dan mulia. Moral dapat berupa kesetiaan, kepatuhan terhadap nilai dan norma yang mengikat kehidupan masyarakat dan negara. Betapapun bagusnya sistem hukum namun jika moral dari pemimpin dan masyarakat yang tidak mendukung, maka gagasan mengenai demokrasi dan negara hukum ibarat jauh api dari panggang. Moral yang baik akan bermuara pada kebajikan, sehingga para pemimpin dalam hal ini kepala daerah bisa membawa masyarakatnya pada tingkat yang adil dan makmur melalui proses demokrasi yang berasaskan Pancasila. Minimnya pemahaman para pemimpin dalam memaknai nilai-nilai

48 Saksi Ahli: Hartati Korban Pemerasan, <http://www.suarapembaruan.com/home/saksi-ahli-hartati-korban-pemerasan/25730> (16-02-2013)

49 Birokrasi Hambat Daya Saing Ekonomi Indonesia, <http://www.antaranews.com/berita/334795/birokrasi-hambat-daya-saing-ekonomi-indonesia> (15-02-2013)

50 Jumanta Hamdayama, Heri Herdiawanto dan Fokky Fuad, *Pancasila Suatu Analisis Yuridis, Historis dan Filosofis* (Jakarta: Hartomo Media Pustaka, 2012), hal. 124

moral yang terkandung dalam Pancasila, membawa mereka pada perilaku moral pragmatisme, korupsi, memeras pengusaha dan perilaku menyimpang lainnya.

Sehubungan dengan moral, Lawrence Kohlberg⁵¹ membagi jenjang kesadaran moral kedalam tiga tahapan besar yakni: moralitas pra-konvensional, moralitas konvensional dan moralitas purna konvensional. Tiap tahapan terdiri dari dua jenjang sehingga seluruhnya menjadi enam jenjang. *Pertama*, moralitas prakonvensional adalah moralitas yang mengandalkan kalkulasi untung-rugi dalam hukuman. Ini sering disebut moralitas kekanak-kanakan. Pada jenjang pertama, ketaatan pada aturan bukan rela dan sadar bahwa kesepakatan-kesepakatan dimaksud benar dan baik adanya. Contoh: Upik tidak mencuri kue bukan karena sadar bahwa mencuri itu salah tetapi karena takut dimarahi oleh orang tua. Pada jenjang yang kedua, tindakan moral seseorang sudah lebih rasional walaupun masih kekanak-kanakan. Motivasi dalam tindakan moral adalah untuk mencapai kenikmatan sebanyak-banyaknya dan mengurangi kesakitan sedapat-dapatnya. Tindakan moral seseorang hanya sebagai alat atau instrument untuk mencapai tujuan. Misalnya: Arya tahu pimpinannya melakukan korupsi tetapi Arya belum mengadukan pimpinannya kepada pihak yang berwajib karena ingin “bernegosiasi” atau “salam damai” dengan bosnya.

Kedua, moralitas yang konvensional. Cakrawala seseorang sudah lebih luas karena memperhitungkan orang lain dan berusaha agar tidak melakukan apa yang dilarang. Pada jenjang ketiga ini, benar dan baik ditentukan oleh orang lain atau harapan kelompoknya. Seseorang tidak korupsi bukan karena takut dihukum melainkan karena keluarganya melarang. Sifat moral pada jenjang ini masih terbatas dan masalah yang sering terjadi adalah pertentangan loyalitas antara kelompok. Misalnya saja terkait dengan pegawai negeri yang ikut kampanye. Jokowi merupakan pegawai negeri sipil karena menjabat sebagai Gubernur, namun disisi lain dia juga merupakan kader partai PDIP. Secara kepartaian Jokowi merasa perlu membantu pasangan Calon Gubernur (Cagub) yang diusung partainya. Tuntutan lainnya adalah dari komunitas

51 Bernard L. Tanaya et al., *Op. Cit.*, hal. 35-39

pegawai negeri sipil, yang secara aturan tidak diperbolehkan ikut kampanye, menginginkan agar Jokowi tetap melaksanakan tugasnya sebagai Gubernur. Sikap atau keputusan dari Jokowi akan membawa kepada jenjang berikutnya. Apabila Jokowi mempunyai sikap untuk tidak ikut kampanye, maka sikap moral dari keputusannya tersebut ada pada jenjang keempat. Dalam jenjang keempat, pilihan tidak didasarkan pada hal yang lebih memberi jaminan identitas atau tidak, melainkan apa yang menjadi hukumnya. Kewajiban akan melakukan atau tidak melakukan sesuatu didasarkan pada aturan hukum yang berlaku umum. Keputusan Jokowi untuk tidak ikut kampanye bisa saja membuat dirinya dikucilkan oleh partai atau sesama kader, namun demikian hal itu tidak menjadi persoalan karena yang menjadi parameter adalah ikut aturan hukum atau tidak.

Ketiga, moralitas yang purna konvensional. Moralitas dalam tingkat ini sudah universal sifatnya. Jika pada jenjang keempat, hukum yang berlaku wajib ditaati dan tidak dipertanyakan, maka pada jenjang yang kelima orang menyadari bahwa hukum-hukum yang ada sebenarnya tidak lain dari kesepakatan-kesepakatan. Kesepakatan itulah yang melahirkan hukum dan melalui kesepakatan jugalah hukum dapat dirubah bila tidak lagi memenuhi fungsinya. Ada sikap kritis pada jenjang ini dan lebih memperjuangkan keutamaandalamisi hukum ketimbang bersikap formal-legalistik (sebagaimana jenjang keempat). Pada jenjang yang keenam, Kohlberg menyatakan bahwa perkembangan pemikiran moral seseorang mencapai puncaknya, yaitu moralitas yang pantang mengkhianati hati nurani dan keyakinan tentang apa yang benar dan yang baik. Pada tahap ini, seseorang tidak takut menentang arus, berani dalam kesendirian dan bahkan rela mati daripada menipu diri sendiri. Semua itu bukan untuk kepuasan dan kepentingan pribadi. Visi dan misinya jelas, yaitu demi tegaknya harkat dan martabat seluruh umat manusia. Visi dan misi yang universal. Untuk semua itu, orang-orang seperti Mahatma Gandhi melakukan tindakan-tindakan yang sering kali tidak tercerna oleh akal sehat orang-orang biasa, sebab moralitas mereka bukan irasional tetapi melampaui akal atau moralitas yang transrasional.

D. Kesimpulan

Hukum dan demokrasi bagaikan dua sisi mata uang. Hukum tanpa demokrasi akan kehilangan maknanya sedangkan demokrasi tanpa hukum akan kehilangan bentuknya. Secara formal, Indonesia sudah banyak mengalami kemajuan dalam berdemokrasi. Pilihan Kepala Daerah secara langsung dilatarbelakangi oleh semangat demokrasi yang tinggi demi mewujudkan kedaulatan rakyat. Namun secara material atau faktanya, perilaku elite politik dan masyarakat dalam berdemokrasi sangat jauh dari prinsip demokrasi bangsa Indonesia yang berasaskan Pancasila. Penegakan hukum atas setiap pelanggaran hukum yang terjadi juga masih jauh dalam upaya menegakan prinsip negara hukum yang berintikan pada keadilan dan kesejahteraan. Faktor lain yang tak kalah pentingnya adalah tingkat moralitas dari para elite politik, kepala daerah dan sebagian masyarakat yang masih kekanak-kanakan dan hal ini dibuktikan dengan perilaku moral pragmatisme yang begitu kental dalam proses pemilihan dan berdemokrasi. Prinsip negara hukum dan demokrasi yang berlandaskan Pancasila hanya bisa tercapai jika para pemimpin mempunyai moral yang baik dan Pancasila dijadikan sebagai pedoman dalam berbangsa dan bernegara, sehingga bisa membawa masyarakat daerah pada kehidupan yang berkeadilan dan makmur. Hukum sebagai tatanan perilaku juga harus diwujudkan dalam penegakan hukum yang nyata agar bisa memberikan pendidikan hukum yang baik bagi masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Agustino, Leo. *Sisi Gelap Otonomi Daerah – Sisi Gelap Desentralisasi di Indonesia Berbanding Era Sentralisasi*. Bandung: Widya Padjadjaran, 2011

- Gaffar, Janerdi M. *Demokrasi Konstitusional – Praktek Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*. Jakarta: Konstitusi Press, 2012
- Hamdayama, Jumanta. Heri Herdiawanto dan Fokky Fuad. *Pancasila Suatu Analisis Yuridis, Historis dan Filosofis*. Jakarta: Hartomo Media Pustaka, 2012
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006
- Kusnardi, Moh. dan Bintang R.Saragih. *Ilmu Negara*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000
- Marsudi, H. Subandi Al. *Pancasila dan UUD '45 dalam Paradigma Reformasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012
- MD, Moh. Mahfud. *Evaluasi Pemilukada dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum, Demokrasi Lokal: Evaluasi Pemilukada di Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press, 2012
- Mustari Pide, Andi. *Pengantar Hukum Tata Negara*. Jakarta: Wildan Akademika dan Universitas Ekasakti Press, 2008
- Soemantri, Sri. “Penerapan Kedaulatan Rakyat Dalam Kehidupan Bernegara Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945”. *Butir-Butir Gagasan tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak* (Makalah disampaikan pada acara 70 tahun Prof. Dr. Ateng Syafrudin, SH). Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996
- Tanaya, Bernard L., Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010
- Wheare, K. C. *Konstitusi-Konstitusi Modern*. Bandung: Nusa Media, 2005
- Yunas, Didi Nazmi. *Konsepsi Negara Hukum*. Padang: Angkasa Raya, 1992

Jurnal

Sidharta, B. Arief. "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum". *Jentera edisi 3 Tahun II, November 2004*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK)

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

_____. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Website

<http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses 30 Januari 2013

"Biaya Politik Makin Mahal". <http://nasional.kompas.com/read/2010/06/14/05115488/>, diakses 30 Januari 2013

"Birokrasi Hambat Daya Saing Ekonomi Indonesia". <http://www.antaranews.com/berita/334795/birokrasi-hambat-daya-saing-ekonomi-indonesia>, diakses 16 Februari 2013

"Dewan Usulkan Anggaran Pilgub Jatim Rp.600,7 Miliar". http://dprd.jatimprov.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1043:dewan-usulkan-anggaran-pilgub-jatim-rp6007miliar&catid=7:komisi&Itemid=9, diakses 15 Februari 2013

"Izin Periksa Tiga Kepala Daerah Diproses". <http://nasional.kompas.com/read/2010/06/21/18102634/function.simplexml-load-file>, diakses 30 Januari 2013

"Inilah Modus Politik Uang di Pilkada DKI". <http://www.republika.co.id/berita/menuju-jakarta-1/news/12/07/06/m6qcdz-inilah-modus-politik-uang-di-pilkada-dki>, diakses 3 Februari 2013

“Kalla: Isu Sara Pilkada DKI Bahayakan Bangsa”. <http://www.tempo.co/read/news/2012/08/25/228425443/Kalla-Isu-SARA-Pilkada-DKI-Bahayakan-Bangsa>, diakses 15 Februari 2013

“Money Politic jadi Budaya Pilkada”. <http://nasional.kompas.com/read/2012/01/25/16240489/Money.Politic.Jadi.Budaya.dalam.Pilkada>, diakses 30 Januari 2013

“Otonomi Daerah dan Korupsi”. <http://koran-jakarta.com/index.php/detail/view01/90339>, diakses 15 Februari 2013

“Panwaslu: Semua Cagub Jabar Langgar Aturan Kampanye”. <http://us.nasional.news.viva.co.id/news/read/391440-panwaslu--semua-cagub-jabar-langgar-aturan-kampanye>, diakses 15 Februari 2013

“Politisasi Birokrasi Masih Kental Dalam Pilkada DKI”. <http://megapolitan.kompas.com/read/2012/09/07/18032695/Politisasi.Birokrasi.Masih.Kental.dalam.Pilkada.DKI>, diakses 3 Februari 2013

“Saksi Ahli: Hartati Korban Pemerasan”. <http://www.suarapembaruan.com/home/saksi-ahli-hartati-korban-pemerasan/25730>, diakses 16 Februari 2013

Mawardi, Irvan. “Pelaksanaan Prinsip-Prinsip Negara Hukum Demokrasi dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada)” <http://ptun-makasar.go.id/pelaksanaan-prinsip-prinsip-negara-hukum-demokrasi-dalam-pemilihan-umum-kepala-daerah-pemilikada-html>, diakses 3 Februari 2013

WEWENANG PEMBATALAN PERATURAN DAERAH ¹

Sukardi

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya
sukardi_ws@yahoo.co.id

Abstract

Currently even though regional regulations contravene certain provisions or aspects of existing laws and the presidential governmental system, they remain valid unless cancelled by the Supreme Court pursuant to the praesumptio iustae causa principle thereby allowing the ex nunc validity of such regulations. This article addresses the legal issues concerning the annulment of regional regulations and finds that the process may indeed be inconsistent with existing laws and the presidential government system. Thus there is a need to clarify (a) the scope of Article 145, paragraph (3) of Law No. 32 year of 2004 upon Regional Government, particularly since regional regulations are a form of “delegated legislation,” (b) the standard or threshold of “contravention of law” by which they may be annulled, and (c) the legal effects of annulment in order to create legal certainty.

Keywords: *Regional Regulation, annulment authority*

A. Pendahuluan

Sejarah tentang Pemerintahan Daerah di Indonesia sudah ada sejak tahun 1948. Perkembangan tentang pemberian otonomi kepada Pemerintah Daerah terutama mengalami perubahan adalah sejak dikeluarkannya UU No.5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah dimana di dalam Undang-Undang tersebut telah dicanangkan tentang penekanan pemberian otonomi kepada Daerah Tingkat II dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Agar isi dan prosedur pembentukannya tidak bertentangan dengan prinsip negara kesatuan dan hukum nasional, maka terhadap Perda perlu diadakan pengawasan.

1 Tulisan diolah dari hasil penelitian untuk disertasi penulis pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2009

Dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan Indonesia, Perda merupakan bentuk hukum terakhir dimana menurut Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pembatalan Perda dilakukan oleh Presiden (dengan Peraturan Presiden).

B. Rumusan Masalah

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, pembatalan Perda dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri melalui prosedur klarifikasi (pengawasan represif). Hal ini sudah barang tentu akan menimbulkan masalah keabsahan dan akibat hukum. Atas dasar hal tersebut, masalah (isu hukum) dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Keabsahan Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pembatalan Perda.
2. Akibat hukum pembatalan Perda oleh Menteri Dalam Negeri.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah, tujuan penelitian adalah:

1. Untuk menganalisis dan menjelaskan dasar keabsahan Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang pembatalan Perda.
2. Untuk menganalisis dan menjelaskan akibat hukum pembatalan Perda oleh Menteri Dalam Negeri dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri.

D. Manfaat Penelitian

Secara teoretis hasil penelitian ini dapat dipakai dalam mengembangkan kajian dalam Hukum Tata Negara dan Hukum perundang-undangan. Secara praksis, hasil penelitian ini diharapkan dapat dipakai oleh pemerintahan daerah untuk mempertahankan hak-hak otonominya terutama bagi pemerintahan daerah yang Perdanya dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri.

E. Metode Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan dan

pendekatan konsep . Sumber hukum yang digunakan adalah sumber hukum primer yang berbentuk peraturan perundang-undangan dan sumber hukum sekunder dalam bentuk buku dan makalah. Sumber hukum dari hasil wawancara digunakan untuk memperkuat analisis hukum.

F. Tinjauan Pustaka

Negara Indonesia berbentuk kesatuan, maka dalam rangka melaksanakan otonomi, Perda tidak boleh bertentangan dengan prinsip Negara kesatuan dan hukum nasional. Oleh karena itu, maka harus tetap dimungkinkan adanya pengawasan terhadap Perda. Pengawasan diperlukan untuk memastikan bahwa Perda tidak bertentangan dengan prinsip Negara kesatuan dan hukum nasional. Pengawasan juga berfungsi untuk melindungi rakyat dari kesewenangan penguasa. Hal ini sesuai dengan pendapat **Bagir Manan**² yang menyatakan sebagai berikut :

Prinsip-prinsip negara berotonomi adalah:

- a. Otonomi adalah perangkat dalam negara kesatuan. Jadi seluas-luasnya otonomi tidak dapat menghilangkan arti, apalagi keutuhan negara kesatuan.
- b. Isi otonomi bukanlah pembagian jumlah (*quantum*) urusan pemerintahan antara pusat dan daerah. Urusan pemerintahan tidak dapat dikenali jumlahnya. Pembagian urusan (urusan yang diserahkan) harus dilihat dari sifat dan kualitasnya. Urusan-urusan rumah tangga daerah selalu lebih ditekankan pada urusan pelayanan (*services*). Dengan demikian, segala urusan yang akan menjadi ciri dan kendali keutuhan negara kesatuan akan tetap pada pusat. ---- Otonomi luas harus lebih diarahkan pada pengertian kemandirian (*Zelfstandigheid*) yaitu kemandirian untuk secara bebas menentukan cara-cara mengurus rumah tangganya sendiri, menurut prinsip-prinsip umum negara berotonomi.
- c. Dalam setiap otonomi, selalu disertai dengan sistem dan mekanisme kendali dari pusat. Kendali itu adalah kendali pengawasan dan kendali keuangan.

2 Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, cet III, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum (PSH) Fak Hukum UII, 2004), hal .185-186

Hal yang sama terjadi di Belanda sebagaimana disampaikan **Constantijn A.J.M. Kortmann**³, sebagai berikut:

An essential characteristic of the decentralized unitary state is that the decentralized government bodies, while being autonomous, are not independent or sovereign in relation to central government. Decisions of a regulatory or administrative nature taken by provincial and municipal offices must not conflict with central government policy. To ensure that this principle is upheld, the constitution makes provision for the activities of the decentralized administration to be supervised.

Menurut **Philipus M. Hadjon**,⁴ “dalam hukum tata negara wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan **kekuasaan**”. Selanjutnya dikatakan oleh **Philipus M. Hadjon**⁵:

“Sebagai konsep hukum publik, wewenang sekurang-kurangnya terdiri atas tiga komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum. Komponen dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya dan komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang, yaitu standard umum (semua jenis wewenang) dan standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu)”.

Menurut **Philipus M. Hadjon**⁶, ruang lingkup keabsahan tindakan pemerintahan dan Keputusan Tata Usaha Negara meliputi: wewenang, substansi dan prosedur. Wewenang dan substansi merupakan landasan bagi legalitas formal.

3 Constantijn A.J.M. Kortmann and Paul P.T. Bovend Eert, *Dutch Constitutional Law*, Kluwer Law International, (London: The Hague, Boston, 2000), hal.53

4 Philipus M. Hadjon, “tentang Wewenang”, **YURIDIKA**, No.5&6 Tahun XII, September – Desember, 1997, hal. 1

5 Ibid.

6 Philipus M. Hadjon, “Tolok Ukur Keabsahan Tindak Pemerintahan dan Keputusan Tata Usaha Negara, **Makalah**, tt.

Bagir Manan⁷ menyatakan :

Di bidang otonomi Perda dapat mengatur segala urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat yang tidak diatur oleh pusat. Di bidang tugas pembantuan Perda tidak mengatur substansi urusan pemerintahan atau kepentingan masyarakat. Perda di bidang tugas pembantuan hanya mengatur tata cara melaksanakan substansi urusan pemerintahan atau suatu kepentingan masyarakat.

Peraturan yang berisi penjabaran Undang-undang dinamakan “*subsidiary legislation*” atau “*delegated legislation*”⁸.

V.D. Mahayan⁹ menyatakan :

Many factors have been responsible for the growth of delegated legislation. The concept of State has changed and instead of talking of a police State, we think in terms of a welfare State. This change in outlook has multiplied the functions of the government. This involves the passing of more laws to achieve the ideal of a welfare State. Formerly, every bill used to be a small one but civilization has become so complicated that every piece of legislation has to be detailed. The rise in the number and size of the bill to be passed by Parliament has created a problem of time.

Menurut **M.P.Jain**¹⁰

A number of factors have been responsible for the growth of delegated legislation in the modern democratic state. The increase in the scope and already been stated, the modern state functions on a very wide front and manages the day to day lives of the people to a very large extent. It direct a major part of the socio-economic development of the people.

7 Bagir Manan, Op. Cit, hal.72

8 M.P. Jain, *Administrative Law of Malaysia and Singapore*, third edition, Malayan Law Journal, 1997, hal. 64-65 (selanjutnya disebut M.P. Jain I)

9 V.D. Mahajan, *Jurisprudence and Legal Theory*, Fifth edition, (Lucknow: Eastern Book Company, 1987), hal.181

10 MP. Jain, *Treaties on Administrative Law*, Volume 1, Edition 1996, (India: Wadhawa and Company Nagpur, 1996), hal.52-53 (selanjutnya disebut M.P. Jain II).

G. Pembahasan

1. Keabsahan Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pembatalan Perda.

Wewenang daerah dalam membentuk Perda secara atribusi diatur di dalam UUDNRI Tahun 1945 Pasal 18 ayat (6) yang menyatakan : “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125 ; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) sebagaimana telah diubah dua kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59 ; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) (selanjutnya disebut UU No.32/2004- pen) merupakan penjabaran dari Ketentuan Pasal 18 ayat (7) UUDNRI Tahun 1945. Pasal 1 angka 2 UU No.32/2004 menyatakan “Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam system dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Pasal 1 angka 5 menyatakan “otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Dengan pernyataan bahwa otonomi adalah suatu hak, wewenang sekaligus kewajiban diharapkan pelaksanaan otonomi akan semakin baik, karena Pemerintah Daerahlah yang lebih dekat dengan rakyat di daerah masing-masing. Dengan kedekatan itulah diharapkan Pemerintah mampu secara maksimal memanfaatkan potensi daerah dan partisipasi masyarakat untuk melaksanakan pembangunan. Pernyataan bahwa otonomi adalah suatu wewenang diharapkan Pemerintah dapat melaksanakan otonomi secara bertanggung jawab sebagaimana dikehendaki oleh UUD 1945 Pasal 18 dan Pasal 18A. Hal ini sesuai dengan tuntutan pemerintahan demokrasi,

dimana setiap kekuasaan (wewenang) harus dapat dipertanggungjawabkan.

Ketentuan Pasal 136 UU No.32 Tahun 2004 menyatakan:

- (1) Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD.
- (2) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan.
- (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.
- (4) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (5) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur tentang pengawasan Peraturan Daerah secara preventif melalui evaluasi rancangan peraturan daerah dan pengawasan represif melalui klarifikasi. Evaluasi terhadap rancangan Peraturan Daerah diatur di dalam Ketentuan Pasal 185, Pasal 186 dan Pasal 189. Klarifikasi terhadap Perda diatur di dalam Pasal 145.

Ketentuan Pasal 189 UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan :

“Proses penetapan rancangan Perda yang berkaitan dengan pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah menjadi Perda, berlaku Pasal 185 dan Pasal 186, dengan ketentuan untuk pajak daerah dan retribusi daerah dikoordinasikan terlebih dahulu dengan Menteri Keuangan, dan untuk tata ruang daerah dikoordinasikan dengan menteri yang membidangi urusan tata ruang”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 185, Pasal 186 dan Pasal 189 UU No.32 Tahun 2004 , Peraturan Daerah tentang APBD, Tata Ruang Daerah, Pajak

Daerah dan Retribusi Daerah paling lama 3 (tiga) hari setelah mendapatkan persetujuan bersama Kepala Daerah dan DPRD, sebelum disahkan oleh Kepala Daerah, harus dimintakan evaluasi terlebih dahulu kepada Menteri Dalam Negeri untuk Perda Provinsi atau kepada Gubernur untuk Perda Kabupaten/Kota. Hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ketentuan Pasal 185, Pasal 186 dan Pasal 189 harus sudah disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri atau Gubernur kepada Pemerintah Daerah paling lambat 15 (lima belas) hari sejak diterimanya Perda.

Ketentuan Pasal 185 UU No.32 Tahun 2004 memberi wewenang kepada Menteri Dalam Negeri membatalkan Perda Provinsi tentang APBD dan Peraturan Gubernur tentang Penjabaran APBD yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi setelah Gubernur tidak mengindahkan hasil evaluasi. Ketentuan Pasal 186 UU No.32 Tahun 2004 memberi wewenang membatalkan Perda Kabupaten/ Kota tentang APBD dan Peraturan Bupati/ Walikota tentang Penjabaran APBD yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi setelah Bupati/ Walikota tidak mengindahkan hasil evaluasi. Norma dalam Pasal 185 dan Pasal 186 bertentangan dengan norma yang ada di dalam Pasal 145. Konsep kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi adalah norma kabur dimana dimungkinkan terjadi perbedaan penafsiran oleh pihak yang berwenang. Perbedaan pelaksanaan wewenang pengawasan preventif dan represif dapat menyebabkan Raperda yang telah dievaluasi dan sudah diperbaiki sesuai dengan hasil evaluasi dapat dinyatakan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi atau kepentingan umum melalui klarifikasi.

Ketentuan tentang pengawasan Peraturan Daerah di dalam UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dijabarkan lebih lanjut ke dalam Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah (dalam tulisan ini selanjutnya disebut PP No.79 Tahun 2005). Secara umum isi PP No.79 Tahun 2005 adalah sama dengan isi UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Hal baru yang diatur di dalam PP No.79 tahun 2005, yang merupakan

penjabaran terhadap ketentuan Pasal 145 UU No.32 Tahun 2004, adalah kepada Gubernur dan Bupati/Walikota diberikan waktu 15 hari kerja sejak diterimanya pembatalan untuk mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. (Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2) Jo. Pasal 39 PP No.79 Tahun 2005). Ketentuan Pasal 42 PP No.79 Tahun 2005 menyatakan :”Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengawasan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah serta evaluasi rancangan peraturan daerah dan rancangan peraturan kepala daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 dan Pasal 39 diatur dengan Peraturan Menteri”. Peraturan Menteri dalam Negeri No.53 tahun 2007 tentang Pengawasan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah (selanjutnya disebut Permendagri No.53 Tahun 2007).yang saat ini telah diganti dengan Permendagri No.53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah mengatur sebagai berikut:

1. Istilah pengawasan represif yang telah lazim disebutkan sebagai pengawasan setelah sahnya peraturan diganti dengan istilah klarifikasi.
2. Wewenang melaksanakan klarifikasi terhadap Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/ Walikota yang sebelumnya menurut PP No.79 Tahun 2005 merupakan wewenang Menteri Dalam Negeri, dilimpahkan kepada Gubernur (Pasal 3). Pelimpahan wewenang ini bertentangan dengan asas “*delegatus non potest delegare*” yang pada intinya menyatakan bahwa seseorang yang menerima kekuasaan secara delegasi tidak boleh mendelegasikan kembali kekuasaan tersebut kepada pihaklain (bertentangan dengan asas kepercayaan).

Dari hasil penelitian, terutama di Jawa Timur, terdapat indikasi bahwa ternyata waktu yang diberikan untuk evaluasi Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota oleh Gubernur, yaitu 15 (lima belas) hari, tidaklah cukup, sehingga banyak hasil evaluasi yang disampaikan oleh Gubernur kepada Pemerintah Kabupaten/ Kota melebihi ketentuan 15 (lima belas) hari. Demikian juga hasil evaluasi yang diberikan Menteri Keuangan selalu melebihi waktu 15 hari sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang. Ketentuan Pasal 185, Pasal 186 dan Pasal 189 UU No.32 Tahun 2004 tidak menetapkan secara tegas apakah Perda secara otomatis dapat dilaksanakan setelah waktu 15 (lima

belas) hari terlampaui tetapi belum ada hasil evaluasi. Memang secara teoritis Perda dapat dilaksanakan kalau waktu yang telah ditetapkan tidak ditepati, namun demikian kenyataannya Pemerintah Daerah masih ragu-ragu terhadap hal ini, sehingga yang terjadi Pemerintah Daerah tetap menunggu datangnya hasil evaluasi. Terhadap ketentuan bahwa Rancangan Perda (terutama Raperda Kabupaten/Kota) yang telah mendapatkan hasil evaluasi dari Gubernur harus segera dibicarakan bersama antara Kepala Daerah dengan DPRD dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah Keputusan Evaluasi, dalam praktik juga tidak dapat dilaksanakan. Hal ini dikarenakan adanya kesulitan secara teknis bagi Pemerintah Daerah untuk mengatur jadwal pembicaraan dengan DPRD. Akhirnya jalan yang ditempuh adalah Pemerintah Daerah langsung mengadakan perbaikan Rancangan Perda sesuai dengan hasil evaluasi. Kesulitan lain yang dihadapi oleh Pemerintahan Daerah adalah apabila Raperda yang telah mendapatkan evaluasi dari Gubernur ditetapkan menjadi Perda, beberapa bulan kemudian turun hasil evaluasi dari Menteri Keuangan atau Menteri Pekerjaan Umum (sesuai dengan jenis Raperdanya) apakah Perda yang telah ditetapkan dan diundangkan harus dibetulkan lagi ?

Hal lain yang menjadi problem terhadap pengawasan Perda adalah UU No.32 Tahun 2004 telah mengatur bahwa pembatalan Perda dilakukan dengan Peraturan Presiden ternyata di dalam praktek sampai saat ini pembatalan Perda masih menggunakan instrumen hukum Keputusan Menteri Dalam Negeri. Jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 145 ayat (3) UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah juga tidak ditaati oleh Pemerintah. Sebagai salah satu bukti adalah Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 16 Tahun 2006 tentang Pembatalan Peraturan Daerah Kota Makassar Nomor 8 Tahun 1996 tentang Retribusi Pasar dan Pusat Perbelanjaan di Makasar.

Tindakan menteri Dalam Negeri membatalkan Perda (yang telah lama berlaku) dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri dapat dikategorikan sebagai cacat wewenang. Cacat wewenang dalam kasus ini membawa konsekuensi yuridis bahwa Keputusan Menteri Dalam Negeri dapat dibatalkan.

Adanya cacat wewenang atas pembatalan Peraturan Daerah serta tidak adanya pengawasan terhadap pelaksanaan Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pembatalan Peraturan Daerah, maka dalam praktek ditemukan berbagai model pelaksanaan pembatalan. Setiap pemerintahan daerah dapat melakukan berbagai model terhadap peraturan daerah yang telah dibatalkan oleh Pemerintah Pusat, yaitu:

- a. Mencabut Perda tanpa mengganti dengan Perda baru, walaupun pencabutan tidak dilakukan sesuai ketentuan Pasal 145 ayat (3) UU No.32 Tahun 2004, yaitu dalam jangka waktu paling lama 7 hari sejak dibatalkan.
- b. Mencabut Perda dengan mengganti Perda yang baru.
- c. Merubah Perda yang dibatalkan.
- d. Tidak mencabut peraturan daerah yang dibatalkan dan tetap melaksanakannya.

Model pertama misalnya dilakukan oleh Pemerintahan Kabupaten Magetan dan Pemerintahan Kabupaten Sumenep. Pemerintahan Kabupaten Magetan mencabut Peraturan Daerah Kabupaten Magetan Nomor 23 Tahun 2000 tentang Retribusi Kepemilikan Kartu Ternak dan Peraturan Daerah Kabupaten Magetan Nomor 24 Tahun 2000 tentang Retribusi Pemeliharaan Jalan dengan Peraturan Daerah Kabupaten Magetan Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pencabutan Peraturan Daerah Kabupaten Magetan Nomor 23 dan 24 Tahun 2000. Model kedua dilakukan oleh Pemerintahan Propinsi Jawa Timur, Pemerintahan Kabupaten Gresik, dan Pemerintahan Kabupaten Probolinggo. Peraturan Daerah Propinsi Jawa Timur Nomor 9 Tahun 2002 tentang Retribusi Pemakaian Kekayaan Daerah dicabut dan diganti dengan Peraturan Daerah Propinsi Jawa Timur Nomor 2 Tahun 2005 tentang Retribusi Pemakaian Kekayaan Daerah. Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 10 Tahun 2001 tentang Pajak Parkir dicabut dan diganti Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 04 Tahun 2004 tentang Pajak Parkir. Peraturan Daerah Kabupaten Probolinggo Nomor 06 Tahun 2001 tentang Penebangan Pohon Yang Tumbuh Diluar Kawasan Hutan Dalam Kabupaten Probolinggo dicabut dan diganti dengan Peraturan Daerah Kabupaten Probolinggo Nomor 05 Tahun 2004 tentang Retribusi Perijinan Penebangan Pohon Yang Tumbuh Diluar

Kawasan Hutan Dalam Kabupaten Probolinggo. Model ketiga dilakukan oleh Pemerintahan Kabupaten Gresik. Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 39 Tahun 2000 tentang Sumbangan Pihak Ketiga Kepada Pemerintah Kabupaten Gresik diubah dengan Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 15 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama Atas Peraturan Daerah Kabupaten Gresik Nomor 39 Tahun 2000 tentang Sumbangan Pihak Ketiga Kepada Pemerintah Kabupaten Gresik. Model keempat dilakukan oleh Pemerintahan Kota Surabaya. Peraturan Daerah Kota Surabaya No.1 Tahun 2003 tentang Pelayanan di Bidang Ketenagakerjaan tetap dilaksanakan.

2. Akibat Hukum Pembatalan Perda

Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang pembatalan Perda, yang seolah-olah bertentangan dengan perintah Undang-Undang, adalah termasuk aturan kebijakan untuk mengatasi kemacetan pelaksanaan pemerintahan dalam rangka pelayanan umum kepada masyarakat. Berdasarkan asas *praesumptio iustae causa* (asas praduga *rehtmatigheid*), maka Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pembatalan Perda melalui klarifikasi adalah sah sepanjang belum ada pembatalan.

Pasal 145 UU No.32 Tahun 2004 mengatur konsekuensi dari pembatalan Peraturan Daerah oleh Pemerintah, yaitu

- a. Pemerintah yang menerima pembatalan Peraturan Daerahnya harus mencabut Peraturan Daerah yang dibatalkan tersebut yang sebelumnya didahului dengan penghentian pelaksanaan Peraturan Daerah paling lama 7 hari setelah pembatalan (vide Pasal 145 ayat (4))

Pertanyaan yang dapat disampaikan di sini adalah apa akibat hukumnya kalau DPRD dan Kepala Daerah tidak mau mencabut Peraturan Daerah yang dibatalkan tersebut?. Secara teoritis dapat dijawab bahwa tindakan Pemerintah Daerah yang tetap memberlakukan Peraturan Daerah yang telah dibatalkan adalah batal demi hukum. Dengan demikian seluruh tindakan dan akibatnya sejak pembatalan mempunyai kekuatan hukum mengikat dianggap tidak pernah ada. Masyarakat yang merasa telah dirugikan oleh tindakan Pemerintahan yang tidak didasarkan kepada

hukum yang sah dapat menuntutnya ke Pengadilan Negeri dengan alasan bahwa Pemerintah Daerah telah bertindak sewenang-wenang.

- b. Pemerintah Daerah yang tidak dapat menerima pembatalan Peraturan Daerahnya dengan alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

Di dalam penjelasan tidak terdapat keterangan apakah ketika Pemerintah Daerah mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung, Pemerintah Daerah wajib menghentikan pelaksanaan Peraturan Daerah. Terhadap kasus ini, apabila Pemerintah menghentikan sementara waktu terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah ketika Kepala Daerah mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung, maka akan terjadi anomali (penyimpangan). Anomali terjadi terutama apabila ternyata permohonan dari Kepala Daerah diterima oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Agung membatalkan Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pembatalan Peraturan Daerah. Hal ini terjadi karena dengan pembatalan Keputusan Menteri Dalam Negeri maka akibat hukum yang timbul dalam pelaksanaan Peraturan Daerah adalah ada sejak semula. Anomali yang dimaksudkan di sini adalah adanya kekosongan pelaksanaan hukum selama Keputusan Menteri Dalam Negeri belum dibatalkan oleh Mahkamah Agung.

Untuk memperjelas analisis, diberikan contoh sebagai berikut:

Pada tanggal 24 Oktober 2007 Menteri Dalam Negeri menetapkan Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 129 Tahun 2007 tentang Pembatalan Peraturan Daerah Kota Surabaya No. 7 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Perparkiran. Alasan pembatalan Peraturan Daerah adalah bertentangan dengan Undang-undang No. 34 Tahun 2000 tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 18 Tahun 1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2001 tentang Pajak Daerah dan Peraturan Pemerintah Nomor 66 tentang Retribusi Daerah karena:

- a. Pengenaan retribusi tumpang tindih dengan pajak parkir sebagaimana diatur dalam Pasal 68 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2001 tentang Pajak Daerah.

- b. Pungutan Daerah hanya terdiri dari pajak dan retribusi sebagaimana diatur dalam Pasal 158 Undang-undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Jo. Undang-undang No.34 Tahun 2000 tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 18 Tahun 1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah.

(1)	(2)	(3)	(4)
Perda sah	Pembatalan Perda, Kepala Daerah mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung Pelaksanaan Perda harus ditunda ?	MA membatalkan Kepmendagri tentang Pembatalan Perda	Perda sah

Secara teoritis dikatakan bahwa tindakan hukum yang sah akan membawa akibat hukum yang sah pula. Dari gambar nampak, seandainya ketika Kepala Daerah mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung, pelaksanaan Peraturan Daerah harus ditunda, maka Pemerintah akan dirugikan akibat penghentian pelaksanaan Peraturan Daerah (kolom 2). Agar Pemerintah Daerah dan masyarakat tidak dirugikan, seyogyanya pelaksanaan Peraturan Daerah tidak diberhentikan ketika Kepala Daerah masih mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Hal ini tidak disamakan dengan hukum pajak yang menyatakan bahwa pengajuan keberatan tidak menunda pembayaran pajak terhutang.

Mengacu pada kasus pembatalan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Timur Nomor 9 Tahun 2002 tentang Retribusi Pemakaian kekayaan Daerah oleh Menteri Dalam Negeri sebagaimana telah dijelaskan di muka, maka pertanyaan hukumnya adalah:

- a. Apakah dengan dibatalkannya Peraturan Daerah *a quo*, para pihak yang telah terlanjur membayar retribusi atas pemakaian kekayaan daerah dapat menarik kembali uangnya ?
- b. Apakah dengan pembatalan Peraturan daerah *a quo* Propinsi Jawa Timur masih berwenang menagih retribusi yang masih terhutang dari pihak yang ‘telah memakai kekayaan daerah’ .

Seperti diketahui bahwa Peraturan Daerah Propinsi Jawa Timur ditetapkan di Surabaya pada tanggal 30 Mei 2002, yang didasarkan kepada kewenangan sebagaimana disebutkan di dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Dengan adanya Peraturan Daerah *a quo*, maka banyak pihak merasa keberatan membayar retribusi yang pelaksanaannya dipaksakan. Banyak Perusahaan Negara yang selama ini menggunakan fasilitas umum, terutama tanah, merasa keberatan apabila harus membayar retribusi yang selama ini tidak membayar (*gratis*). Perusahaan negara seperti Telkom dan Perusahaan Listrik Negara adalah yang paling merasa keberatan dengan adanya Peraturan Daerah ini.

Berdasarkan jumlah tiang listrik yang terpasang pada tanah aset Pemerintah Provinsi Jawa Timur, maka PLN Jawa Timur wajib membayar retribusi Rp.2.000.000.000; (dua milyar rupiah) setiap tahun. Atas kewajiban ini PLN Jawa Timur tidak mau membayarnya dengan alasan :

- a. PLN adalah perusahaan negara yang sangat vital dan berskala nasional yang selama ini harus merugi karena harus menunjang kebijakan Pemerintah yang tidak bisa menaikkan tarif listrik sendirian.
- b. PLN Jawa Timur adalah bagian dari PLN Pusat, dimana hanya Jawa Timur yang mengharuskan membayar retribusi atas pencapan tiang listrik.
- c. Peraturan Pemerintah No.66 Tahun 2001 tentang Retribusi Daerah telah menetapkan secara limitatif obyek dari retribusi daerah dimana di dalam ketentuan Pasal 80 ayat (3) menyatakan bahwa retribusi daerah tidak boleh dikenakan terhadap pemakaian kekayaan daerah yang dipergunakan untuk kepentingan umum.

Kasus yang berbeda terjadi pada PT. Telkom. Walaupun Peraturan Daerah Provinsi Jawa Timur Nomor 9 Tahun 2002 tentang Retribusi Pemakaian kekayaan Daerah telah dibatalkan, namun demikian PT. Telkom Divre V Jawa Timur sampai sekarang masih diwajibkan membayar retribusi pemakaian kekayaan daerah¹¹. Penarikan retribusi oleh Pemerintah Provinsi

11 Hasil wawancara dengan Bapak Ismartotok, S.H., Kepala Bagian Hukum PT. Telkom Divre V Jawa Timur, Jl. Ketintang Surabaya pada hari Rabu tanggal 23 September 2008 pukul 14.00 WIB.

Jawa Timur dibarengkan dengan perizinan Pembangunan yang dilakukan oleh PT. Telkom. PT. Telkom mau membayar retribusi dengan alasan bahwa kepentingan pembangunannya takut tidak selesai pada waktunya apabila perizinan terhambat yang dapat mengganggu pelayanan terhadap pelanggan.

Di dalam ketentuan Pasal 145 UU No.32 Tahun 2004 disebutkan bahwa Peraturan Daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi **dapat dibatalkan** oleh Pemerintah (vernietigbaar – pen). Menurut E. Utrecht¹² suatu peraturan yang dapat dibatalkan berarti bagi hukum perbuatan yang dilakukan dan akibatnya dianggap ada sampai waktu pembatalan oleh hakim atau oleh suatu badan pemerintah lain yang berkompeten.

Berdasarkan pendapat E. Utrecht, maka tindakan Pemerintah Propinsi Jawa Timur menarik retribusi terhadap pemakaian kekayaan Daerah berdasarkan Peraturan Daerah *a quo* sampai dengan tanggal 01 Oktober 2003 adalah sah, sedangkan tindakan selanjutnya adalah tidak sah. Atas dasar pengertian ini, walaupun E. Utrecht¹³ juga menyatakan bahwa: -- bila mungkin – diusahakan agar akibat yang telah terjadi itu semuanya atau sebagiannya hapus, secara teoritis dapat dikatakan bahwa:

- a. Terhadap Perusahaan yang telah membayar retribusi selama satu tahun penuh ia dapat meminta kembali sisa pembayaran retribusi antara 1 Oktober hingga 31 Desember.
- b. Terhadap perusahaan yang belum membayar retribusi, maka ia wajib membayar retribusi terutang yang dihitung hingga pada tanggal 1 Oktober tahun berjalan.

H. Kesimpulan dan Saran

1. Kesimpulan

- a. Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pembatalan Perda, yang cacat wewenang berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, ber-

12 E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, cet. 4, (Bandung: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Negeri Pajajaran, 1960), hal.78

13 Ibid.

dasarkan asas *praesumptio iustae causa* (asas praduga *rechtmatigheid*), adalah sah. Sah berarti mempunyai akibat hukum. Bagi pemerintahan daerah yang perdanya dibatalkan wajib mentaati Keputusan Menteri Dalam Negeri tersebut.

- b. Akibat hukum terhadap pembatalan Perda oleh Menteri Dalam Negeri, sesuai dengan perintah di dalam setiap Keputusan Menteri Dalam Negeri, adalah dimulai 7 hari sejak diterimanya Keputusan Menteri Dalam Negeri. Pemerintahan Daerah (Kepala daerah) yang Perdanya dibatalkan dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

2. Saran

- a. Ketentuan Pasal 145 ayat (3) UU No.32 Tahun 2004 Ketentuan ayat (3) secara tegas menyatakan bahwa pembatalan Perda dilakukan dengan Peraturan Presiden. Di dalam ayat (3) juga ditetapkan bahwa pembatalan Perda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda oleh Pemerintah dari Pemerintah Daerah. Kata “dengan” seyogyanya diganti dengan kata “dalam”. Mengingat wilayah Indonesia yang sangat luas serta banyaknya Pemerintahan Daerah, maka waktu klarifikasi Perda paling lama 60 hari perlu ditinjau kembali agar tercipta kepastian hukum.
- b. Undang-Undang perlu menetapkan akibat hukum terhadap pembatalan perda sehingga tercipta kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Jain, MP, “Administrative Law of Malaysia and Singapore”, Third Edition, Malayan Law Journal, 1997

_____, *Treaties on Administrative Law*, India: Wadhawa and Company Nagpur, 1996, Volume 1, Edition 1996

Kortmann, Constantijn A.J.M. and Paul P.T. Bovend Eert, *Dutch Constitutional Law*, Kluwer Law International, Boston: The Hague, London, 2000

Mahajan, V.D, *Jurisprudence and Legal Theory*, Fifth edition, Lucknow: Eastern Book Company, 1987

Manan, Bagir, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cet..III, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII, 2004

Utrech, E., *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, **Cet.4**, Bandung: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Negeri Pajajaran, 1960

Makalah

Hadjon, Philipus M. , “Tolok Ukur Keabsahan Tindak Pemerintahan dan Keputusan Tata Usaha Negara, **Makalah** , tt.

Hadjon, Philipus M. Hadjon, “tentang Wewenang”, *YURIDIKA*, No.5&6 Tahun XII, September – Desember, 1997

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 125; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437) sebagaimana telah diubah kedua kali dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 59; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4844)

Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2005 tentang Pedoman Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 2005 Nomor 165; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4593)

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah (Berita Negara Tahun 2011 Nomor 694)

PENGALAMAN SISTEM SEMI PRESIDENSIALISME PRANCIS: SEBUAH PERTIMBANGAN UNTUK INDONESIA

Robertus Robet

FIS Universitas Negeri Jakarta
robertusrobet@gmail.com

Abstract

The road to democratization in Indonesia is embodied in its existing institutional design, which is a combination of presidentialism on the one hand, and multipartism on the other. However, this governance blueprint is inherently problematic as it regularly results in an inflexible and deadlock situation due to the permanent tension between the executive and the legislative branches of government. Empirical evidence suggests that only one country in the world has relatively succeeded while others have failed. This paper suggests that it may now be time for Indonesia to consider an alternative form of governance, namely the experience of France in practicing of semi-presidentialism. Semi-presidentialism is likely suitable to reconcile the benefits and disadvantages of presidentialism and multipartism in Indonesia.

Keywords: semi-presidentialism, presidentialism, multipartism

A. Pendahuluan

Salah satu evolusi disain ketatanegaraan Indonesia era reformasi adalah kehidupan multi-partai yang berkombinasi dengan sistem preidensialisme. Sistem multi-partai diterima sebagai salah satu ciri kehidupan demokratis yang tuntutananya datang dari era reformasi. Kehidupan multi-partai dipilih berdasarkan landasan hak asasi dan kebebasan sipil yang merupakan lawan dari pengendalian dan pembatasan partai oleh Orde Baru dulu. Selain itu banyak kalangan juga kemudian menilai bahwa multi-partai tak terhindarkan karena mencerminkan pluralitas dari aspirasi, ideal dan aliran politik yang sudah berkembang di Indonesia sejak lama.

Mainwairing menegaskan bahwa kombinasi presidensialisme dan

multipartisme merupakan kombinasi yang sulit karena besarnya peluang kebuntuan. Dalam kondisi di mana presiden tidak didukung secara cukup oleh partai di legislatif, maka bisa terjadi kondisi imobilitas. Partai Presiden yang (minoritas) dipaksa bernegosiasi dengan partai oposisi (yang mayoritas) di legislatif. Kondisi ini berpotensi menimbulkan ketegangan, konflik dan jalan buntu. Seringkali, walaupun keadaan buntu itu bisa dielakan, biaya politik yang harus dibayar untuk menghindari itu sangat mahal. Terhambatnya program pemerintahan yang berujung pada keterlambatan implementasi kebijakan, terbukanya peluang 'penyuapan' eksekutif' kepada legislatif untuk melicinkan jalan kedua-belah pihak dan konflik dan ketegangan yang tak berkesudahan antara presiden dan legislatif. Kenyataan ini ditegaskan oleh Scott Mainwairing yang mengatakan bahwa:

Multiparty presidentialism is more likely to produce immobilizing executive/legislative deadlock than either parliamentary systems or two-party presidentialism, and presidential system are less fitted to handle executive/legislative deadlock than parliamentary system.¹

Dalam pengalaman Indonesia, kita memang melihat sejumlah persoalan mendasar dalam praktek presidensialisme kita sekarang ini. Sebagaimana dikemukakan oleh berbagai kritik, kombinasi multipartai dengan sistem presidensialisme murni yang sekarang berlaku di Indonesia memang sudah terbukti sering menghasilkan situasi yang disebut Mainwairing *immobile*. Ada keadaan di mana seluruh pemerintahan tersandera di bawah tarik menarik politik legislatif, yang mengakibatkan pemerintahan tidak berjalan secara efektif. Seperti ditegaskan oleh Mainwairing, kecenderungan *deadlock* bersifat *acute* dalam sistem presidensialisme dengan multipartai, terutama apabila fragmentasi sistem kepartaiannya juga tinggi.

Untuk mengatasi itu, dari berbagai opini muncul dua kecenderungan: Pertama, pandangan yang menekankan perlunya memantapkan sistem presidensialisme dengan melakukan pengurangan partai peserta pemilu

1 Scott Mainwairing, *Presidentialism, Multiparty System and Democracy: A Difficult Combination*, dalam Robert A. Dahl, Ian Shapiro dan Jose Antonio Cheibub, *The Democracy Source Book*, (Cambridge: The MIT Press, 2003), hal. 266-271

secara evolutif, sebagaimana dilakukan saat ini. Kedua, pandangan yang menekankan fungsi kepemimpinan dengan mencoba mencari calon-calon presiden yang dianggap kuat yang dikira mampu memerintah secara efektif.

Melihat dua kecenderungan di atas, apabila kita bersikukuh untuk tetap mempertahankan presidensialisme murni, maka jalan ke luar paling masuk akal adalah dengan memberlakukan sistem dwi-partai. Ini artinya kita harus melakukan penyederhanaan partai secara ekstrim. Jalan semacam ini adalah jalan yang sulit dan hampir tidak mungkin. Selain pasti akan dibendung oleh partai yang kepentingannya telah mengakar dalam kondisi multi-partai yang sekarang ada, juga secara esensial tetap tidak menjamin stabilitas yang dikehendaki. Mengingat, bahkan di Amerika saja yang presidensialismenya didukung dengan dua partai, kebuntuan politik akibat presiden tidak didukung kekuatan partai yang mayoritas di legislatif kerap terjadi.

Namun demikian di pihak lain, untuk secara radikal berubah ke sistem parlementer juga bukan pilihan yang tepat. Sebagaimana dikemukakan oleh Giovanni Sartori, bagi Negara-negara yang sudah lama dan terbiasa dengan presidensialisme perubahan ke parlementarisme merupakan sebuah lompatan yang terlampau jauh dan drastis. Itu akan sama sekali memutus akar dan pengalaman kepolitikan sebelumnya, sehingga akan menjadi petualangan yang penuh resiko.²

Dengan kata lain, kita memang perlu memikirkan alternatif untuk memberikan terobosan bagi persoalan dalam disain ketatanegaraan kita. Memaksakan sistem presidensialisme dengan menyederhanakan partai-partai bukanlah jalan yang cocok karena bisa dianggap tidak demokratis, sementara mengambil jalan parlementarisme juga tidak mungkin karena terlampau ekstrim dan mendatangkan lebih banyak persoalan yang berakar dalam sejarah dan budaya politik kita. Di titik ini, tidak bisa tidak kita mesti memikirkan semi-presidensialisme sebagai alternatif yang paling masuk akal. Mengapa semi-presidensialisme?

2 Sartori sebagaimana dikutip dalam Elgie, Robert, *What is Semi-Presidentialism and Where is it Found* dalam Robert Elgie dan Sophie Moestrup, *Semi-Presidentialism Outside Europe: A Comparative Study*, (London and New York: Routledge, 2007), hal.6

B. Analisa Kekuatan dan Kelemahan Semi-Presidensialisme.

1. Membedakan Semi-Presidensialisme, Presidensialisme dan Parleментарisme.

Sebelum lebih jauh memahami segi-segi mendasar semi presidensialisme dan relevansinya untuk Indonesia, ada baiknya kita perjelas lebih dahulu perbedaan antara semi-presidensialisme, presidensialisme dan parlementarisme.

Menurut ahli tata Negara Perancis Maurice Duverger, sebuah rejim secara konstitusional disebut Semi-presidensialisme apabila ia memiliki tiga kombinasi unsur yakni; (1), presiden dipilih dengan suara pilih universal; (2) dengan demikian Presiden tetap memiliki kekuasaan yang besar untuk memimpin negara; (3), berhadapan dengannya, ada seorang Perdana Menteri dan menteri-menteri yang memegang kekuasaan eksekutif dan kekuasaan pemerintahan selama dikehendaki oleh parlemen.³

Definisi Duverger ini diperjelas lagi oleh definisi Sartori yang mengemukakan lima ciri Sistem Semi-Presidensial yakni **pertama**, kepala negara dipilih oleh *popular vote* –bisa melalui pemilu langsung maupun tak langsung- untuk masa periode pemerintahan yang tetap. **Kedua**, kepala negara membagi (share) kekuasaan eksekutif dengan seorang perdana menteri, sehingga tercipta struktur kekuasaan ganda yang mengakibatkan; **Ketiga**, presiden tidak tergantung dari parlemen namun juga tidak dapat memerintah secara sendiri ataupun langsung sehingga kehendaknya mesti disalurkan melalui proses pemerintahan perdana menteri. **Keempat**, perdana menteri dan kabinetnya tidak tergantung kepada presiden tapi tergantung kepada parlemen. Kedudukan perdana menteri tergantung pada *'parliamentary confidence'*. **Kelima**, struktur otoritas ganda semi-presidensialisme membolehkan perbedaan keseimbangan dan pergeseran penyebaran kekuasaan dalam eksekutif, di bawah syarat yang ketat bahwa 'potensi otonomi' dari setiap komponen yang menyatukan eksekutif tetap dipelihara. Misalnya dalam kasus di mana Parlemen memilih Perdana Menteri dari Partai yang berbeda

3 Maurice Duverger, *A New Political-system Model: Semi-presidential Government*, *European Journal of Political Research* Vol 8, No 2. 1980, hal. 165-187

dengan Presiden maka potensi otonomi di sini bisa memungkinkan terjadinya kohabitasi.⁴

Sementara Presidensialisme berdasarkan kelengkapannya dapat didefinisikan dengan ciri sebagai berikut:

The executive is headed by a popularly elected president who serves as the ‘chief executive’; The terms of the chief executive and the legislative assembly are fixed, and not subject to mutual confidence; The President names and directs the cabinet and has some constitutionally granted lawmaking authority.⁵

Dalam sistem Presidensialisme, presiden adalah kepala eksekutif yang membentuk dan mengepalai kabinet. Kekuasaan presiden tidak tergantung pada legislatif dan ia memiliki otoritas untuk membuat hukum. Salah satu contoh terbaik dari sistem Presidensialisme adalah Amerika Serikat.

Sementara sistem parlementarisme didefinisikan dengan ciri sebagai berikut:

Executive authority, consisting of prime minister and cabinet, arises out of the legislative assembly; The executive is at all times subject to potential dismissal via a vote of ‘no confidence’ by a majority of the legislative assembly.⁶

Dalam parlementarisme, kekuasaan eksekutif ada di tangan seorang perdana menteri yang kabinetnya ditentukan oleh parlemen. Kekuasaan eksekutif dalam parlementarisme dapat dijatuhkan oleh mayoritas anggota parlemen. Ini dipraktikkan di Inggris.

Dengan memperhatikan dan membandingkan ciri-ciri ke tiga sistem di atas, maka jelas Semi-presidensialisme cenderung masih mempertahankan ciri kekuasaan pemerintahan kepresidenan yang kuat, tetapi tetap mengakomodasi realitas multipartai yang tumbuh dan menjadi ciri dari aspirasi demokrasi.

4 Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, (London: Macmillan, 1997), hal. 133

5 Matthew Soberg Shugart, *Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns*, *French Politics* Vol 3, 2005, hal. 324-325

6 Matteh Soberg Shugart, *ibid*, hal. 324

2. Perkembangan Konsep Semi-Presidensialisme

Sebagaimana dijelaskan oleh Elgie, dalam penggunaan populer, istilah ‘semi-presidensialisme’ muncul pertama kali pada tahun 1959, digunakan oleh seorang jurnalis dan pendiri Harian *Le Monde* bernama Hubert Beuve-Me’ry. Secara akademis, konsep semi-presidensialisme pertama kali dikemukakan dan dielaborasi oleh pemikir ilmu politik Perancis, Maurice Duverger pada tahun 1970. Konsep ini kemudian dibenahi lebih jauh pada tahun 1974 dan 1978.⁷

Dalam definisi awal di tahun 1970, Duverger mendefinisikan semi-presidensialisme sebagai rejim yang ditandai dengan fakta bahwa kepala negara secara langsung dipilih melalui sebuah pemilihan umum (universal suffrage) dan bahwa ia menggenggam kekuasaan tertentu yang melampaui kekuasaan seorang kepala negara dalam sebuah rejim parlementer pada umumnya. Termasuk dalam kategori Duverger ini adalah negara-negara seperti Austria, Finlandia, Perancis dan Irlandia.

Pada tahun 1974 Duverger kemudian mengubah definisinya di atas mengenai semi-presidensialisme, ia mengatakan bahwa semi-presidensialisme adalah sebuah rejim yang memiliki tiga karakteristik yakni:

- 1). Presiden dipilih dalam sebuah pemilu (langsung maupun tak langsung)
- 2). Bersama-sama (bisa berdampingan bisa berhadapan) dengan sang presiden, terdapat seorang perdana menteri dan menteri-menteri yang memerintah atas mandat parlemen.
- 3). Presiden dapat membubarkan parlemen.

Pada tahun 1978 Duverger memperbaharui lagi definisi mengenai semi-presidensialisme. Definisi tahun 1978 inilah yang kemudian menjadi standar definisi semi-presidensialisme. Menurutnya sebuah rejim politik dapat disebut sebagai semi-presidensialisme apabila konstitusinya menyebutkan adanya tiga elemen yakni:

- 1). Presiden dari republik dipilih dalam suatu pemilihan umum.
- 2). Presiden memiliki kekuasaan yang kuat.

⁷ Robert Elgie, *The Politics of Semi-Presidentialism* dalam Robert Elgie (ed), *Semi-Presidentialism in Europe* (Oxford: Oxford Uni Press, 1999).

3). Berhadapan dengannya, terdapat seorang perdana menteri dan menteri-menteri yang memegang kekuasaan eksekutif dan kekuasaan pemerintahan dan menjabat hanya apabila parlemen tidak mengambil posisi oposisi terhadap mereka.

Untuk definisinya yang ketiga ini, Duverger mengajukan enam negara sebagai contoh negara dengan semi-presidensialisme yakni Austria, Finlandia, Islandia, Irlandia dan Portugal.

Definisi Duverger menjadi sumber bagi sejumlah pendefinisian baru yang digunakan oleh beberapa ahli lain. Giovanni Sartori misalnya, dengan menggunakan Duverger mengajukan ciri semi-presidensialisme sebagai berikut:

- 1). Presiden harus dipilih secara populer
- 2). Perdana menteri tergantung pada parlemen
- 3). Presiden harus membagi kekuasaannya dengan perdana menteri.

Sebelum digunakan secara lebih luas dalam pelebagaan politik kini, muncul juga reaksi terhadap konsep semi-presidensialisme. Salah satu kritik datang dari Linz, Stepan dan Suleiman. Ketiganya menyetujui penggunaan istilah semi-presidensialisme. Namun menurut mereka istilah ini bersifat sinonim dengan istilah semi-parlementarisme. Dengan itu, bagi mereka, istilah semi-presidensialisme bisa bersifat *misleading* karena bisa digantikan dengan istilah lain yang sama-sama valid.⁸

Menjawab kritik di atas, Duverger merespon dengan mengatakan bahwa terdapat perbedaan signifikan antara semi-presidensialisme dan semi-parlementarisme. Perbedaan itu secara esensial terletak pada perbedaan antara rejim presidensial dan rejim parlementer. Pada presidensialisme terdapat dua sumber legitimasi yakni pemilu presiden dan pemilu legislatif. Sementara pada rejim parlementer hanya ada satu sumber legitimasi yakni pemilu legislatif. Berdasarkan perbedaan ini, rejim semi-presidensialisme juga memiliki dua sumber legitimasi yakni pemilu presiden dan pemilu legislatif, sehingga lebih tepat menamakannya semi-presidensial ketimbang semi-parlementer.⁹

8 Linz, Stepan dan Suleiman dalam Robert Elgie, *ibid*, hal. 5

9 Duverger dalam Elgie, *ibid*.

Kritik lain yang ditujukan kepada konsep ini adalah ketidakjelasan kekuasaan presiden. Duverger dianggap kurang menjelaskan karakter kekuatan kekuasaan presiden yang. Ia dianggap mencampur adukan sejumlah negara-negara yang dipimpin oleh presiden yang kuat dan presiden yang lemah ke dalam satu kategori. Negara seperti Austria, Islandia dan Irlandia yang memiliki presiden yang lemah tidak dapat disamakan dengan Perancis dan Portugal di mana kekuasaan Presiden besar dan Presiden sangat kuat, meskipun sama-sama menganut sistem semi-presidensial.¹⁰

Berbasis kritik ini, Shugart dan Carey mengajukan perbedaan antara apa yang mereka sebut dengan rejim 'primer-presidensialisme' yang mengindikasikan pengutamaan perdana menteri dan presiden dengan kekuasaan yang kuat; 'rejim presiden-parlementer' yang mengutamakan kekuasaan presiden dan kabinet yang tidak bergantung pada parlemen, dan 'rejim parlementer' (tetap dengan presiden) di mana kepala negara yang dipilih hanya merupakan symbol (*figurehead*).

Terhadap ini Duverger mengajukan argumen yang sangat penting. Menurutnya, jangan oleh karena perbedaan kepolitikan di setiap rejim maka konsep semi-presidensialisme dibatalkan. Perbedaan dalam kekuasaan kepresidenan di banyak negara adalah cermin dari kenyataan bahwa negara dengan dasar konstitusional dan disain institusional yang sama bisa beroperasi dalam langgam dan cara yang berbeda akibat dinamika kepolitikan di masing-masing tempat. Sebagai contoh, Amerika mempraktikkan politik yang sangat berbeda dengan Mexico padahal keduanya sama-sama dapat dikategorikan sebagai rejim presidensial.

Untuk lebih memahami penataan dan cara kerja semi-presidensialisme ada baiknya kita memperhatikan praktik system itu di Negara di mana ia dianggap kuat yakni Perancis.

3. Kasus Ideal: Semi-Presidensialisme melalui Amandemen Konstitusi di Perancis

Studi Robert Elgie menemukan bahwa negara yang dianggap pertama kali mengadopsi sistem semi-presidensialisme dalam konstitusinya adalah

¹⁰ Lihat dalam Elgie, *ibid*, hal. 6-8

Finlandia, pada tanggal 17 Juli 1919. Setelah Finlandia, negara kedua yang mengadopsi sistem ini adalah Republik Weimar di Jerman. Pada era tahun 1960an, terdapat lima negara yang dengan konstitusi semi-presidensialisme. Adopsi sistem semi-presidensialisme mencapai puncak penyebarannya pada era 1990 seiring dengan gelombang demokratisasi. Antara tahun 1990 hingga 1992 saja, terdapat 29 negara yang mengadopsi konstitusi semi-presidensialisme.¹¹

Di Eropa hingga kini terdapat banyak Negara dengan sistem semi-presidensialisme seperti Rusia, Irlandia dan Portugal, namun demikian dunia akademis bersepakat bahwa sistem ini pertama kali muncul dengan dipraktikkan secara baik di Perancis.

Kemunculan semi-presidensialisme Perancis diawali dengan pergolakan di Aljazair pada tanggal 13 Mei 1958. Pergolakan ini menghantarkan kejatuhan pemerintahan terakhir dari Republik Keempat yang dipimpin oleh Perdana Menteri Pierre Pflimlin. Jenderal de Gaulle dipanggil dari pembuangannya oleh Presiden Rene' Coty. Pada tanggal 1 Juni 1958, Dewan Nasional menunjuknya untuk berkuasa penuh untuk enam bulan. De Gaulle kemudian berinisiatif merumuskan sebuah Konstitusi baru yang meletakkan modus operandi baru bagi desain institusional kepolitikan Perancis. Pada tanggal 28 September 1958, Konstitusi Republik Kelima diadopsi oleh referendum yang memberikan kekuasaan yang lebih luas kepada Presiden. Pada tanggal 21 Desember 1958 de Gaulle dipilih sebagai presiden oleh *a college deputies*, senator dan perwakilan lokal yang terpilih.

Republik Kelima yang dibangun berdasarkan Konstitusi 1958 memperkuat kekuasaan eksekutif (presiden dan pemerintah) dan menjamin setiap legislator memiliki posisi mayoritas yang jelas, sehingga dengan itu instabilitas dapat diakhiri. Kecuali beberapa kritik dari kubu kiri, Republik Kelima ini relatif diterima secara luas oleh berbagai spektrum politik di Perancis. Penerimaan ini didasarkan dari kenyataan bahwa pada dasarnya,

11 Robert Elgie, *Semi-presidentialism: An Increasingly Common Constitutional Choice*, dalam Robert Elgie, Sophie Moestrup dan Yu-Shan Wo, *Semi-Presidentialism and Democratization*, (Pelgrave, MacMillan: New York, 2011), hal. 8-9

Gaullisme yang menginspirasi Republik Kelima ini dipahami bukan sebagai ideology melainkan lebih sebagai metode bertindak yang didasarkan pada prinsip: demi kebesaran Perancis, peran sentral negara dan pengutamaan kepentingan nasional di atas kepentingan ideology serta kebutuhan agar kepala negara berada di atas segala golongan dan mendapatkan legitimasinya berdasarkan kedaulatan rakyat. Poin terakhir ini yang kemudian juga mendorong de Gaulle mengajukan sebuah reformasi kunci terhadap Konstitusi 1958: pemilihan presiden melalui pemilu langsung yang diberlakukan melalui amandemen Konstitusi di tahun 1962.¹²

3.a. Kekuasaan Presiden dalam Semi-presidensialisme Prancis

Konstitusi 1958 menetapkan pemilihan presiden berdasarkan *indirect universal suffrage* melalui sebuah *electoral college* yang terdiri dari anggota parlemen dan perwakilan lokal terpilih. Melalui amandemen konstitusi, de Gaulle mematahkan tradisi lama di mana parlemen terpilih merupakan *supreme organ* dari pemerintahan yang memilih presiden. Melalui personalitasnya yang kuat, de Gaulle mengajukan perubahan Konstitusi yang kemudian mengamanatkan dan mendefinisikan kekuasaan Presiden sebagai berikut:

- 1). Presiden dipilih untuk tujuh tahun dan dapat dipilih kembali untuk waktu yang tak terbatas.
- 2). Presiden adalah komandan angkatan bersenjata (Pasal 15) dan penjaga kemerdekaan nasional, menjamin integritas teritorial dan mengajukan traktat (Pasal 5). Ia memainkan peran sentral dalam kebijakan luar negeri.
- 3). Presiden mengawasi sejauh mana Konstitusi ditegakkan. Ia mesti menjamin keberlangsungan negara dan fungsi otoritas publik berjalan sebagaimana mestinya (Pasal 5). Ia menunjuk perdana menteri yang mengepalai Dewan Menteri (kabinet).
- 4). Presiden menyatakan (promulgates) Akta Parlemen (Act of Parliament) (Pasal 10) dan menandatangani ordinansi dan dekrit (Pasal 13).

¹² Mengenai keterangan pasal per pasal kedudukan Presiden, Perdana Menteri dan parlemen Perancis ini lihat dalam *Ministère des Affaires étrangères, France* (Paris: Ministère des Affaires étrangères, 1999), hlm. 51-79

- 5). Presiden adalah penjaga kebebasan otoritas judicial (Pasal 64) dan menguasai Dewan Tinggi Peradilan yang mengajukan proposal dan nasehat untuk menunjuk hakim-hakim.
- 6). Presiden menunjuk pejabat militer dan sipil tertinggi (Pasal 13). Ia berhak menyatakan pengampunan, memiliki kekuasaan untuk menyatakan kedaruratan (psl 16). Dalam hal pemerintahan, Presiden bisa mengajukan referendum untuk undang- undang tertentu. Setelah berkonsultasi dengan pemerintah ia bisa membubarkan Dewan Nasional. Ia bisa mengajukan peninjauan terhadap konstusionalitas undang-undang kepada Dewan Konstitusi sebelum undang-undang tersebut diberlakukan.

Setelah amandemen tahun 1962, Presiden menjadi aktor politik yang utama. Kapasitas presiden untuk mempengaruhi sistem terinstitusionalisasi. Pemilihan presiden menjadi *vocal point* dari rejim. Janji kampanye presiden menjadi manifesto yang menjadikan pemerintah termandatkan untuk mengimplementasikannya.

3.b. Kedudukan Perdana Menteri dan Menteri-Menteri (pemerintah) dalam Semi-Presidensialisme Perancis

Dalam Konstitusi hasil amandemen 1962 kedudukan Perdana Menteri atau pemerintah dijabarkan sebagai berikut:

- 1). Pemerintah menjalankan dan menentukan arah kebijakan negara. Ia berkuasa atas pegawai negeri dan angkatan bersenjata. Ia bertanggung jawab kepada parlemen (Pasal 20).
- 2). PM yang ditunjuk oleh Presiden memimpin operasi pemerintahan. Ia bertanggung jawab atas pertahanan nasional dan menjamin terselenggaranya uu (Pasal 21).
- 3). Dengan batasan Konstitusi, PM memiliki kekuasaan untuk membuat regulasi. Manakala usulan UU disetujui Parelemen, UU itu dijalankan oleh PM dan menteri.
- 4). Pemerintah berbagai kekuasaan dengan anggota parlemen dalam mengusulkan legislasi.

- 5). PM berwenang membuat program pemerintahan, kebijakan umum atau melaksanakan UU.
- 6). Pasal 46 dan 50 menyatakan secara tegas bahwa apabila PM dikalahkan dalam sebuah '*a vote of confidence*' maka ia harus mundur.

Asal-usul semi-presidensialisme Perancis menjejakan sedemikian rupa suatu kondisi di mana Presiden tidak dapat menjalankan kekuasaannya tanpa bantuan PM. PM adalah '*a willing subject*' sementara Presiden '*reigned supreme*'.

3.c. Kekuasaan Parlemen

Sementara kedudukan parlemen dijelaskan sebagai berikut:

- 1). Memilik kapasitas ganda sebagai badan legislatif dan badan kontrol pemerintah,
- 2). Menyetujui anggaran tahunan dan '*programme act*' yang memungkinkan pemerintah menjadwalkan pembelanjaan dalam tahun finansial di area ekonomi dan kebijakan sosial serta pertahanan.

Semi-Presidensialisme yang muncul dalam Republik Kelima Perancis pada dasarnya berkarater 'dirarkhi' karena terdapat 'ekskutif yang dipimpin oleh kekuasaan ganda': Presiden dan PM sama-sama figur penting. Namun sifat dirarkhi ini juga masih dapat disebut dengan dirarkhi yang hirarkhis. Kepresidenan biasanya sangat kuat pada tahap awal rejim, sementara pemerintahan PM muncul dalam reguleritas.

Presiden memainkan peran dalam level *high politics*, tetapi oleh karena proses politik dalam pemilu mensyaratkan pergulatan politik di mana kandidat Presiden perlu memainkan isu '*bread and butter*', maka Presiden juga diharuskan berkemampuan memainkan peran politik 'rendah'.

PM juga aktor politik dengan kekuasaan besar. Bertentangan dengan Presiden yang struktur pendukung administratifnya sangat rendah, PM mengepalai serangkaian organisasi pemerintahan, administrasi dan birokrasi. PM juga terkait erat dengan kerja parlemen.

Dengan posisi Presiden dan Perdana Menteri yang tersusun secara baik ini, semi-presidensialisme kemudian juga sering disebut sebagai sistem dirarkhi. Namun karena posisi presiden yang kuat, maka secara umum sistem

dirarkhi ini bekerja *to the advantage of the president*. Meskipun demikian, perlu juga dicatat bahwa pernah dalam tiga periode (1986-88, 1993-5, 1997-- -) muncul kohabitasi. Kohabitasi adalah situasi di mana seorang presiden dari satu partai politik berkuasa bersama-sama dengan seorang Perdana Menteri (PM) yang berasal dari partai oposisi. Dalam keadaan kohabitasi, biasanya PM lebih mengambil peran kepemimpinan politik ketimbang presiden.¹³

C. Semi-Presidensialisme untuk Demokrasi yang Masih Muda

1. Pengalaman Negara Eropa Timur

Setelah melihat pengalaman Perancis, kita mengetahui bahwa alasan historis dari kemunculan semi-presidensialisme adalah keinginan untuk menjaga efektifitas pemerintahan sekaligus mengurangi kemungkinan dominasi Presiden, mengingat kuatnya posisi Jenderal DeGaulle di masa itu. Adopsi itu berjalan melalui mekanisme amandemen konstitusi yang relatif berlangsung secara mulus meski sebelumnya didahului oleh gejolak politik. Oleh karenanya, semi-presidensialisme Perancis memang tumbuh dalam suatu sistem politik yang relatif telah mapan.

Yang jadi pertanyaan kemudian, bagaimana prospek sistem ini untuk negara-negara yang relatif baru memasuki demokrasi? Apakah ia berfungsi baik terhadap demokrasi atau malah justru membawa akibat-akibat yang merugikan bagi pertumbuhan demokrasi di negara-negara yang baru mengalami transisi?

Sartori dan Duverger sendiri mengatakan bahwa semi-presidensialisme telah mengambil peran yang sangat penting sebagai alat transisi yang paling efektif dari kediktatoran menuju demokrasi dalam pengalaman Eropa Timur dan bekas Sovyet. Semi-Presidensialisme dianggap menyediakan mekanisme terbaik ketika berurusan dengan situasi mayoritas yang terbelah. Dalam hal lain, ambiguitas dan fleksibilitas dalam distribusi kekuasaan antara eksekutif dianggap hal yang sehat bagi demokrasi.¹⁴

13 Elgie, Robert, France dalam Robert Elgie (ed), *Semi-Presidentialism in Europe* (Oxford: Oxford Uni Press, 1999).

14 Lihat dalam Moestrop, Sophia, Semi-Presidentialism in Young Democracy dalam Robert Elgie (ed) (1999), France dalam Robert Elgie (ed), *Semi-Presidentialism in Europe* (Oxford: Oxford Uni Press, 1999).

Salah satu contoh negara yang sukses menerapkan semi-presidensialisme dalam proses transisinya adalah Rusia. Sukses di sini harus diartikan bahwa semi-presidensialisme mampu menjamin suatu keadaan stabil dalam konjunktur politik yang serba belum pasti untuk kemudian membentuk pemerintahannya yang efektif.

Di pihak lain, Linz mengatakan bahwa semi-presidensialisme mendatangkan bahaya besar terutama oleh karena kemungkinan konflik konstitusional antara dua eksekutif yang sama-sama memiliki legitimasi (persaingan dirarkhis).

Dari studi yang dilakukan Elgie ditemukan bahwa dari 22 negara yang diteliti semi-presidensialisme memang mendorong demokrasi sukses hanya di 6 (Perancis, Mecedonia, Peru, Polandia, Rumania dan Korea Selatan) negara dan gagal di 16 negara. Jadi rekam jejak sistem ini memang tergolong kurang bagus. Dengan demikian, menurut Elgie tidak ada alasan yang kuat untuk mengatakan bahwa sistem ini otomatis berelasi secara positif dengan demokratisasi.

Namun demikian kegagalan sistem ini menurutnya lagi, tidak juga disebabkan oleh kompetisi dirarkhi serta konflik dalam kohabitasi sebagaimana dikhawatirkan Linz. Dalam studi Elgie hanya ditemukan satu pengalaman kohabitasi yang relatif negatif. Faktor ekonomi dan sosial yang tak dapat ditangani di Negara-negara baru tersebut, lebih banyak menjadi penyebab kegagalan sistem ini.

Dengan kesimpulan itu, Elgie kemudian mengimbau, untuk negara yang demokrasinya masih muda, apabila hendak mengadopsi sistem ini, sebaiknya mengadopsi semi-presidensialisme dengan tetap menekankan bahwa presiden memang berposisi kokoh (premier-presidential).

2. Konteks Indonesia

Untuk konteks Indonesia, belum ada suatu studi yang khusus dan memadai tentang semi-presidensialisme di Indonesia. Hal ini disebabkan oleh karena memang –apabila kita mengikuti jalan pikiran Elgie- secara konstitusional Indonesia belum pernah sama sekali mempraktikkan suatu

disain ketatanegaraan yang secara khas sebagai semi-presidensial. Selain itu, secara konseptual, nomenklatur semi-presidensial juga relatif tidak tersedia dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia. Perdebatan mengenai disain ketatanegaraan Indonesia, terutama sejak Orde Baru, senantiasa berpuncak pada kritik dan trauma terhadap parlementarisme (yang mengalami stigma sebagai disain yang rapuh dan gaduh) dan pengokohan orthodox terhadap presidensialisme.¹⁵

Secara konstitusional, sejak 18 Agustus 1945, Indonesia mempraktikkan sistem presidensialisme. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 4 ayat 1 UUD 1945 (sebelum amandemen) yang menegaskan kedudukan Presiden sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan. Namun demikian setelah itu, terutama setelah terbitnya Maklumat Wakil Presiden No. X, terjadi perubahan dalam praktik presidensialisme di Indonesia. Setelah Maklumat X kehidupan multi partai muncul, maka seorang Perdana Menteri memerintah bersama-sama dengan seorang Presiden. Secara teknis masa pemerintahan dengan sistem ketatanegaraan demikian lebih dikenal dengan parlementarisme atau demokrasi parlementer. Namun demikian, berbeda dengan ciri parlementarisme yang lazim tumbuh di negara-negara lain di mana figur Perdana Menteri bersifat sentral, di dalam sejarah Indonesia, meskipun pemerintahannya adalah pemerintahan Perdana Menteri, namun figur presiden dalam hal ini figur Sukarno tetap sangat kuat. Kekuatan Presiden ini nampak dalam berbagai peristiwa historis yang menunjukkan bagaimana otoritas Presiden bisa dengan mudah menginterupsi kekuasaan Perdana Menteri, sebagaimana terlihat dalam relasi Presiden-Perdana Menteri, sejak era Perdana Menteri Sjahrir hingga Hatta.

Indonesia kemudian menjadi benar-benar berpisah dari demokrasi parlementer sejak 14 Maret 1957: Soekarno di tengah pemberontakan

15 Sebenarnya ada sebuah studi mengenai Presidensialisme di Indonesia yang menyebut dan menggunakan istilah 'semipresidensialisme. Namun demikian, istilah semipresidensialisme di situ digunakan bukan sebagai sebuah konsep yang khas dan solid, melainkan dipakai untuk menunjuk suatu kondisi presidensialisme yang belum stabil dan mapan. Lihat misalnya dalam studi yang dilakukan oleh Yuda, Hanta, *Presidensialisme Setengah Hati: Dari Dilema ke Kompromi*, (Jakarta: Gramedia, 2002), hal. 79

PRRI/Permesta memberlakukan keadaan darurat. Dengan itu, ia mengakhiri dinamika politik yang panjang di parlemen, mengangkat dirinya menjadi Kepala Pemerintahan, membubarkan kabinet koalisi Ali Sostroamijoyo II, dan membentuk “zaken kabinet” yang menolak representasi partai politik. Dari sini lahirlah ‘Demokrasi Terpimpin’.

Setelah pemerintahan ‘Demokrasi Terpimpin’ Sukarno jatuh di tahun 1965, muncul pemerintahan Orde Baru yang dipimpin oleh Jenderal Suharto. Secara konstitusional, kedudukan Presiden setara dengan lembaga-lembaga tinggi Negara lainnya, namun pada praktiknya kekuasaan Presiden sangat besar. Secara Konstitusional kedudukan Presiden bukan hanya kuat, tapi juga tanpa batasan yang jelas karena dapat dipilih kembali dalam tiap periode. Praktik kekuasaan Presidensialisme era Suharto ini lebih dikenal dengan otoritarianisme Orde Baru.

Presidensialisme yang muncul pasca Orde Baru, menghadapi gugatan politik demokratis. Dengan reformasi, kehidupan multi partai muncul, diikuti dengan dorongan yang kuat untuk membatasi kekuasaan Presiden. Setelah tiga periode kekuasaan transisional dari Habibie, Gus Dur dan Megawati, presidensialisme memasuki kondisi yang lebih mapan pasca Pemilu 2004 namun dengan persoalan yang jauh lebih kompleks dan sistemik. Presidensialisme pasca reformasi tumbuh bersamaan dengan multipartisme. Kondisi ini menghasilkan situasi di mana secara konstitusional Presiden memang masih kuat, namun secara politik ia selalu berada dalam ancaman ketidakstabilan. Untuk menjalankan kekuasaannya presiden membutuhkan dukungan besar dari partai politik di parlemen. Sementara partai politik parlemen, bahkan partai yang berada dalam koalisinya, bisa berjalan di luar kesepakatan dengan Presiden. Dari sinilah kemudian muncul persoalan besar mengenai efektifitas pemerintahan presidensial pasca reformasi di era multi partai.

Sayangnya, hampir sebagian besar orang, mengajukan upaya untuk mengurangi partai politik di parlemen dengan mekanisme ambang batas parlemen, dengan pikiran berkurangnya partai akan menaikkan efektifitas pemerintahan. Sebagian lagi, memandang persoalan efektifitas ini sebagai

persoalan ‘dalam presidensialisme *per se*’. Persoalan dianggap berakar pada gaya kepemimpinan presiden. Pengalaman *empiric*, sebagaimana ditunjukkan oleh studi Mainwairing di atas, telah membuktikan kedua jalan pikiran ini keliru.

D. Kesimpulan dan Pelajaran untuk Indonesia

Mempertahankan presidensialisme dalam kultur multi partai saat ini, terbukti telah mendatangkan biaya yang cukup besar. Dari pengalaman sepuluh tahun belakangan ini terbukti, bahwa kita kurang dapat memanfaatkan peluang yang diberikan oleh aspirasi rakyat yang demikian besar –dalam pemilu langsung yang sukses- untuk mencapai hasil-hasil dan kemajuan yang maksimum. Kita tidak dapat sepenuhnya menyalahkan Presiden –yang seringkali dikritik sebagai lemah- tetapi kita juga tidak dapat menyalahkan keberadaan partai-partai yang disisi lain dikritik terlampau menekan pemerintah dengan aneka kepentingan. Kegaduhan politik seputar legislatif *vis a vis* eksekutif memang muncul secara ‘alamiah’ sebagai konsekuensi politis yang dihasilkan dari kombinasi yang tidak sehat antara presidensialisme dan multi-partisme.

Penyederhanaan partai yang kini dicoba secara gradual melalui mekanisme ambang batas parlemen, jelas tidak pernah efektif. Di pihak lain, mencari-cari figur kuat yang dianggap mampu mengatasi keadaan dan mendeterminasi kehidupan multi partai juga bisa berbahaya karena bisa mengembalikan aspirasi otoritarian.

Dengan kondisi demikian, sudah waktunya kiranya Indonesia memikirkan jalan yang lebih sistemik dan konstitusional. Robert Elgie berpandangan bahwa pemerintahan semipresidensialisme harus dimulai dengan konstitusi semipresidensialisme. Artinya, ia menekankan bahwa penerapan semipresidensialisme untuk sebuah negara demokratis harus diupayakan dengan amandemen konstitusi. Namun demikian, untuk konteks Indonesia, pengenalan publik mengenai konsep ini memang masih jauh dari cukup. Akibatnya, apabila dipaksakan untuk dibawa ke dalam level perubahan ketatanegaraan, ia berpotensi ditolak sebelum sempat dikenali.

Namun demikian, dengan melihat pengalaman kesuksesan Perancis, Rusia, Korea Selatan, Taiwan, serta memerhatikan kebutuhan kepolitikan kita, memang sudah waktunya konsep ini dipahami dan didiskusikan secara lebih luas dalam debat ketatanegaraan kita. Namun sebelum dibawa dan diusulkan ke dalam amandemen konstitusi, konsep ini mesti dimatangkan dalam diskursus kepolitikan dan ketatanegaraan partikular Indonesia dulu, terutama di kalangan pimpinan partai politik dan akademisi.

DAFTAR PUSTAKA

- Duverger, Maurice. *A New Political-system Model: Semi-presidential Government*, European Journal of Political Research Vol 8, No 2. 1980
- Elgie, Robert. France dalam Robert Elgie (ed), *Semi-Presidentialism in Europe*, Oxford: Oxford Uni Press, 1999
- _____. *The Politics of Semi-Presidentialism* dalam Robert Elgie (ed), *Semi-Presidentialism in Europe*, Oxford: Oxford Uni Press, 1999
- Elgie, Robert, dan Sophie Moestrop. *Semi-Presidentialism Outside Europe: A Comparative Study*, London and New York: Routledge, 2007
- Elgie, Robert, Sophie Moestrup dan Yu-Shan Wo. *Semi-Presidentialism and Democratization*, New York: Pelgrave, MacMillan, 2011
- Mainwairing, Scott. *Presidentialism, Multiparty System and Democracy: A Difficult Combination*, dalam Robert A. Dahl, Ian Shapiro dan Jose Antonio Cheibub, *The Democracy Source Book*, Cambridge: The MIT Press, 2003
- Ministe're des Affaires e'trangeres. France, Paris: Ministe're des Affaires e'trangeres, 1999

Moestrop, Sophia. Semi-Presidentialism in Young Democracy dalam Robert Elgie (ed) (, France dalam Robert Elgie (ed), *Semi-Presidentialism in Europe*, Oxford: Oxford Uni Press, 1999

Sartori, Giovanni. *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, London: Macmillan, 1997

Shugart, Matthew Soberg. *Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns*, French Politics Vol 3, 2005

Yuda AR, Hanta. *Presidensialisme Setengah Hati: Dari Dilema ke Kompromi*, Jakarta: Gramedia, 2002

Law Review

Volume XI, No. 3 - Maret 2012

KEJAHATAN KORPORASI DI INDONESIA

Tindak Pidana Korporasi di Indonesia

Zainal Arifin Hoesein (FH Universitas Islam As-Syaf'iyah, Jakarta)

Pembaharuan Criminal Policy Tentang Sistem Pertanggung-jawaban Pidana Korporasi Guna Penanggulangan Tindak Pidana Ekonomi

Zulkarnain (FH Universitas Widyagama, Malang)

Penerapan Tindak Pidana Lingkungan Bagi Korporasi Dalam Penegakan Hukum Lingkungan Hidup di Indonesia

Maret Priyatna (FH UNPAD, Bandung)

Kejahatan Korporasi Dalam Pencemaran Lintas Batas Negara: Studi Pencemaran Kabut Asap Kebakaran Hutan di Indonesia

Deni Bram (FH Universitas Pancasila, Jakarta)

Fenomena Pemidanaan Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Sumatera Barat

Hj. Darmi Roza (FH Universitas Ekasakti, Padang)

Roles of the Mutual Legal Assistances and Extradition Agreements in the Assets Recovery in Indonesia

Jamin Ginting (Faculty of Law Pelita Harapan University, Karawaci)

Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Sebagai Perangkat Pengelolaan Lingkungan Hidup

Yossi Niken Respati (FH UPH, Karawaci)

New Mechanisms for the Creation of a Free Press in the 21st Century

John Riady (Faculty of Law Pelita Harapan University, Karawaci)



UPH Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

Law Review

Volume XII, No. 1 - Juli 2012

HUKUM KETENAGAKERJAAN DI INDONESIA

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja di Indonesia Menurut Ketentuan Perundang-undangan Yang Berlaku

Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Anak

Hj. Laily Washliati (FH - UISU, Medan)

Reformasi Pengaturan Outsourcing

Asri Wijayanti (FH Universitas Muhammadiyah, Surabaya)

Hak-hak Buruh Dalam Perspektif Hukum Islam

Uswatun Hasanah (FH Universitas Indonesia, Depok)

Peran Negara Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

Lanny Ramly (FH Universitas Airlangga, Surabaya)

Penerapan Asas Peradilan Yang Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan dalam Praktek di Pengadilan Hubungan Industrial

Christine Susanti (FH UPH, Karawaci)

Director's Liabilities For Corporate Insolvency

Hesty D. Lestari (MIH Universitas Muhammadiyah, Jakarta)

Merekonstruksi Pembuatan Melawan Hukum Oleh Aparatur Negara Ke Dalam Gugatan Atau Tuntutan

Velliana Tanaya (FH- UPH, Karawaci)



UPH Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

Law Review

Volume XII, No. 2 - November 2012

HUKUM INTERNASIONAL

Perlindungan Diplomatik Suatu Negara terhadap Warga Negeranya yang Berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional

Natalia Yeti Puspita (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Indonesia's Policy in Handling Refugees: Study of Refugee Convention 1951 and Protocol 1967

Atik Krustiyati (FH Universitas Surabaya, Surabaya)

Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Pelayaran Nasional dalam Persepektif Sistem Perdagangan Multilateral di Bidang Jasa

Mahmul Siregar dan M. Iqbal Asnawi (FH USU dan FH Universitas Darmawangsa, Medan)

Remodelling ASEAN Contract Law: ASEAN Creates Its Own Form of Contract Law or Adopt the Unidroit Principles

Samuel Hutabarat (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Accelerating the Development of ASEAN Competition Culture

M. Udin Silalahi (FH UPH, Karawaci)

Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises in Developing Countries

V. Selvie Sinaga (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya?

Jamin Ginting (FH UPH, Karawaci)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia

Vincensia Esti P.S (FH UPH, Karawaci)



UPH Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

Law Review

Volume XIII, No. 1 - Juli 2013

HUKUM KELUARGA DAN WARIS

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 1 - Juli 2013

Penulis (Afiliasi Penulis)



UPH Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan

TOWARD FEDERALISM: A CONSTITUTIONAL SOLUTION FOR INDONESIA?

Masnur Marzuki

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta
masnur_marzuki@yahoo.com

Abstrak

Sejak awal sejarah Indonesia modern, federalisme sering dianggap sebagai warisan penjajah Belanda untuk melanggengkan kekuasaan kolonial di Indonesia. Banyak kalangan menilai federalisme adalah agenda politik tersembunyi Belanda untuk mempertahankan pengaruhnya. Oleh karenanya, usaha untuk membendung hal itu adalah dengan membentuk dan mempertahankan sistem negara kesatuan sebagaimana diterapkan hingga hari ini. Sebaliknya, jatuhnya rezim Soeharto menjadikan isu federalisme mengemuka kembali sebagai sebuah formula untuk keluar dari krisis multi dimensi yang ditimbulkan Orde Baru. Terlepas dari diskursus federalisme yang masih menjadi jalan panjang untuk diadopsi di Indonesia, paper ini mengulas mengenai federalism, sebagai sebuah sistem pemerintah, yang patut menjadi sistem politik yang tepat untuk Indonesiakhhususnya dalam mengatur keberagaman dan menyelesaikan krisis multi dimensi.

Kata Kunci: Federalisme, Unitarian, Negara Bagian

A. Introduction

In explaining federalism, it will surely take many words if it is presented in various perspectives from commentators and scholars. This introductory section will only outline the idea and scope of federalism, particularly in the context of deep societal divisions. It may not represent a complete theoretical framework of federalism, but at least it can be viewed as an attempt to elaborate upon the theoretical framework of federalism in general.

The idea of federalism primarily means protection of pluralism and the rights of the individual against an over-powerful government. Despite its popularity in the field of Constitutional law, scholars seem to disagree

over the precise nature and conceptualization of federalism. A constitutional expert, Duchacheck says that;

*“the term federalism itself is unclear and controversial. It is often used to describe a process of combining territorial communities that had previously not been directly joined... In addition, federalism is also a term used to describe the result or the tools of the federalizing process--a constitutional federal system and its institutions.”*¹

Notwithstanding the disagreement among scholars, federalism is primarily a concept that underlies the distribution of powers between central government and other constituent governments in order to protect the freedom and prosperity of citizens. So the next question is whether countries, formerly colonized countries in particular, should base their constitutions on federalism as a concept or just retain previous traditions which were inherited from former colonial powers. Another option is to implement what Daniel Elazar describes as ‘a particular kind of relationship among the participants in political life’.² In this feature, federalism acts as covenant.³

In her review of European experience, Cheryl Saunders as quoted by Joachim Jen Hesse and Vincent Wright argues that “federalism is not created by federal institutions and rules alone, but depends also on attitudes towards the process of government.”⁴ Thus, some of the advantages of federalism may be obtained without traditional federal structures. Equally, they may be lost in a country which otherwise is federal in form. In this context, attitudes towards the process of government must include the protection of pluralism and the

1 Ivo Duchacek, *Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics* (1970) 189. As cited Gregory S. Mahler, *New Dimensions of Canadian Federalism*, (1987), p. 21

2 Daniel J. Elazar, *Covenant and Civil Society – The Constitutional Matrix of Modern Democracy* (1998) 302.

3 Daniel J. Elazar was a pioneer and internationally recognized authority in the area of federalism, which he saw as rooted in the Jewish concept of *brit* (covenant). In numerous books and articles, Elazar sought to emphasize the importance of the federalist ideal and its various implications for societal stability and freedom.

4 As Quoted in Joachim Jen Hesse and Vincent Wright, ‘Federalizing Europe: The Path to Adjustment,’ *Federalizing Europe? The Cost, Benefits and Preconditions of Federal Political System* (2006) 378.

rights of the individual against an over-powerful government.

Another question might arise is, why do people choose federalism? Peter H. Schuck outlines at least three significant contributions that can be delegated in a federal system.⁵ First, federal system allows the control of physical resources. Second, federalism also allows the control of laws, politics and public functions. Third, federal system enables governments to manage diversity, culture and ethnicity. Federalism seems a panacea for ethnically and nationally diverse states particularly for post-colonial governance. Cultural diversity simply means respecting cultures as part of a whole, without needing to assimilate with the whole, but integrating oneself. In the idea of federalism, the difference between assimilation and integration is so important. In this context, federalism integrates.

As an example, Australia has at least two basic reasons to adopt the concept of federalism. Sarah Joseph and Melissa Castan argue that:⁶

One reason Australia is a federation is historical: a promise of federation was more likely to bring the self-governing colonies together than a pact to cede all power to a central government. There are also philosophical arguments in favor of federalism. Federalism, like the doctrine of the separation of powers, provides for the decentralization of power, and thus acts as a check against abuse of power and the development of unwieldy bureaucracy. Decentralization allows for more local participation in decision-making.

B. Federalism and Managing Diversity; Some Lessons From South Africa and Australia

This section will concentrate on the question to what extent federalism does provide an effective constitutional solution profoundly divided societies? This question will be analyzed by way of examples from particular countries such as South Africa and Australia. As a comparator, Australia might be less helpful than South Africa. However, the similarity in managing diversity

5 Peter H. Schuck, 'Federalism', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 38 Issue 1, 2006, p. 5-12

6 Sarah Joseph, Melissa Castan, *Federal Constitutional Law; A Contemporary View* (2006), p. 12

would be taken as an entry point to both states as a comparator.

It is often difficult to answer why countries choose federalism to cope with political crisis and ethnic conflicts. Nevertheless, in some countries, political crisis due to ethnic conflict is the primary reason for choosing and implementing federalism. In relation to this issue, Peter H. Schuck says that among the principal reasons for establishing federal systems, minority group demands and the management of diversity of civil society appears to be the most important.⁷

Australia can be uniquely viewed from the predominance of its federal form of government. From the historical view, Australia developed its federal system from imperial auspices. Australia retained the Westminster parliamentary tradition inherited from the United Kingdom. However, the Australian federation, which is often classified as “Parliamentary federalism”, was influenced significantly by the United States.⁸

Australia has developed the concept of federation significantly and has also shown its commitment to strong states and a limited role of central governments in practice as Wolfgang Kasper comments in his article “*Australia’s Hollow Federalism: Can We Revive Competitive Governance?*”.⁹ However, some commentators such as Douglas V. Verney, Sarah Joseph and Melissa Castan argue that the development of the Australian Federation still faces threats from the central government which persistently ‘tries to centralize powers’.¹⁰

In South Africa, the federal system is relatively new. South Africa has just adopted federalism after the proposal of government for a new constitution in 1994. It is undeniable that South Africa is a country which exhibits cultural diversity. South Africa is also among countries that select governance structure such as federalism and decentralization in order to

7 Peter H. Schuck, Above n. 2.

8 Wolfgang Kasper, “Australia’s Hollow Federalism: Can We Revive Competitive Governance?”, *Institute of Public Affairs Review* Oct, Vol. 59 Issue 3, 2007: 35-38.

9 *Ibid.*

10 Sarah Joseph, Melissa Castan, *Federal Constitutional Law; A Contemporary View* (2006), 12

address ethnic conflicts.

South Africa needs to address many problems including political, historical and geographical challenges. South Africa, to some extent, may suffer the political impact of the colonizers on the native people of South Africa and other citizens of the colony. South Africa is often categorized as a new young democratic country, and may also experience inequalities among communities in terms of development, resource empowerment, territorial size, and population, not to mention conflicts among the communities over access to good public services.¹¹

More importantly, in relation to the geographical issue, South Africa has a relatively big task managing various problems created by the length and breadth of the country. Many studies show how the central government seems to lack infrastructural power to efficiently implement their authority. Besides that, in a deeply divided society like that of South Africa, the most significant problem that arises is how to cope with the issue of majority and minority rights. In spite of models of organization for political states, whether they adopt federalism or not, the potential tendencies towards domination among majority groups in societies often comes as a big issue.

Indonesia, to some extent, has similarity with both previous instances in terms of diversity and demographical factors. Consequently, it may become relevant for Indonesia to adopt such system even though federal division of powers is potentially open to ambiguity. Nevertheless, with a constitutional promulgation, the division of power between central and regional governments can be implemented with certainty.

C. Federalism Versus Unitarianism: The Management of Diversity Issues In Indonesian Context

This section poses a basic question: what is the political system best suited for a country with diversity like Indonesia? Is federalism the political system best adapted to handle deeply divided societies, or is a unitary system,

11 Eghosa E. Osaghae, "Federalism and the Management of Diversity in Africa", *Identity, Culture and Politics* (2004), p. 167

like the one implemented at the moment, suitable?

What makes federalism different from other systems such as the unitary system is how a constitution manages to regulate the division of political power. In a unitary system, division of authorities or political power only depends on legislation matter. In contrast, a federal system mainly sets up the division of political power between local and central governments in the constitution.

According to Hans Antlov, it is actually not simple to clarify the difference between a unitary and a federal state.¹² He then questions: did anyone notice that Belgium or South Africa a few years ago gave up their unitary status in order to become federations? And do we think it strange that sovereign nations in Europe are willing to delegate some of their powers to the Council of Ministers and the Parliament of the European Union?¹³

The fundamental issue about diversity is how, in the midst of deeply divided societies within a state which seems to face difficulties in establishing and maintaining a democratic government, dilemmas concerning a potential clash between majority and minority will be managed as proposed by Arend Lijpart.¹⁴ Before exploring the issue, it is important to describe the benefits and contribution of both federalism and unitarianism toward the management of diversity.

The unitary system which principally grounds sovereignty in the nation as a whole, would not provide an effective solution toward the management of diversity because central government representing a unitary nation has the right to delegate powers downward to regional governments but the regions have no right to any of these powers. The policy will be mainly influenced by the political will of central government and it often ignores the local variable such as diversity in culture and ethnicity. On the

12 As quoted in Jakarta Post, June, 3, 1999. Article by Hans Antlov, 'In Indonesia: Disentangling the Confusion about Federalism'. Also available at: www.thejakartapost.com/index.php/02061999/html.

13 *Ibid.*

14 Arend Lijpart, "Constitutional Design for Divided Societies", *Journal of Democracy*, 2004: 96-97

other hand, a federal system which establishes the division of political power in the constitution will allow more opportunity for local government to tackle local conflicts. Usually, local governments have more better understanding about the features and dominant factors in the communities.

It is undeniable that Indonesian political structure and institutions are massively influenced by cultural diversity. Indonesia is a country which comprises a mixed picture of patterns, politics, language, cultural groups and religion. In terms of ethnicity, there are more than 490 ethnic groups in Indonesia. Besides that, it is also important to mention that the colonial regime, the Dutch, also influenced the structure of administration and politics where authorities proceeded from the top downward.¹⁵

From the beginning of Indonesian independence, political debate on ethnic conflict and institutional design falls into two division; supporters of a federal state and those who favor integration. Integration and Unitarian supporters favour a single identity that is coterminous with the state. On the other hand, federalists lead to more flexible legal arrangements that recognize and empower ethnic diversity in a federal conception.¹⁶

According to integrationists, a unitary Indonesia is final political decision which may lead to stability both in politics and economics. Moreover, the supporters of unitarian system also present the possibility of disintegration when federalism would be adopted. The federalists reply that such strategies are more likely to produce instability because of group differences, diversity, and differences in natural resources. They suggest, instead of various strategies, to adopt a federal state, or a pluralist federation, that will accommodate multiculturalism.¹⁷

Federalism versus a unitary system has been a major debate for a long time. Given the history and political journey of the Indonesian constitutional order, it is not surprising that geography and the existence of pluralism and diversity have influenced an objective, rational-choice option for deciding

15 Lawrence S. Finklestein, "The Indonesian Federal Problem", *Pacific Affairs*, 1951: 287

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

which system would be adopted. At the beginning of independence period, federalism was considered a common enemy because most Indonesian people believe that the creation of a federal state as designed by the Dutch, only aimed to preserve the political power and the influence of the Netherlands.

Within this historical and political context, a unitarian state was more likely to be adopted than federalism. It is equally important to say that unitarianism has clearly been promulgated in Article I, Section I, of the 1945 Constitution, "The Indonesian State is a unitary State". The Unitarian system is still maintained as pronounced in the new Indonesian Constitution.

Indonesia adopted the federal system under the Dutch imposition in 1949-1950. According to Fisher, federalism adopted in this short period was not enough to prove its efficiency. Moreover, the practice of federalism was significantly influenced by the Dutch.¹⁸ This situation led to antipathy toward the federalism itself. Fisher further notes that:¹⁹

"....soon after the transfer of sovereignty in December 1949, a number of minor revolts broke out in different parts of the country, these were held to confirm the Republic's suspicions that Dutch interests were trying to subvert the new regime, and the opportunity was taken in August 1950 to replace the federal by a unitary constitution. Had the Indonesians instead introduced a more soundly based federal structure, it is possible that many of the country's subsequent difficulties might have been avoided. But, apart from the Government's conviction that the needs of security made a centralized constitution essential, the extreme economic dependence of Java upon the outer territories probably ruled out any serious possibility of Indonesia's willingly accepting a federal constitution in the years immediately following independence."

Nevertheless, it is equally clear that the briefly adoption of the federal system, which was constructed to prevent centralized structures of control, has marked the Indonesian political history. The constitution's federal framework has given an opportunity for local government to execute

18 Charles A. Fisher, "The Malaysian Federation, Indonesia, and the Philipines: A Study in Political Geography", The Geographical Journal, 1963: 317

19 *Ibid.*

responsible autonomy. More importantly, the federal system was often viewed as an effective tool to manage diversity. It is not surprising many scholars who engage with political and constitutional theory argue that federalism can be utilized to prevent potential social and political conflicts in a society with diversity.

Eghosa E. Osaghae is a commentator who takes similar position.²⁰ Osaghae notes that:

Not surprisingly, one of the more notable responses to the challenge, which doubled as a strategy of state reconstruction in view of the developments already outlined above, was the resurgence of federalism as a device for managing diversity—resurgence because federalism had featured prominently in the fragile transitions of the immediate post-independence period when issues of viability, stability and survival stared the newly independent states in the face. The nature of the articulation of the problematic of diversity in particular made federalism an appropriate contemplation.

In Indonesian context, federalism -- which is often viewed as most suitable for accommodating diversity -- has always been a topic of discussion particularly during the beginning of Reformation era. Unfortunately, as Jusuf Wanandi notes in his article entitled “Indonesia: A Failed State?”, the issue and debate over federalism “never seriously considered constructing one because of the overwhelming depth of diversity”.²¹ The attitude toward federalism debate and discussion is rather paradoxical. If federalism is considered as the most suitable option for providing a solution to diversity management, it must be explored and illuminated proportionally and responsibly.

In relation to this issue, Rizan Wrihatnolo says that:²²
Federalism is typified by the existence of regional autonomy towards the center. Although there is interdependency between the center and the regions, the center will never dissolve the regions. On the other hand,

20 Eghosa E. Osaghae, Above n. 11.

21 Jusuf Wanandi, “Indonesia: A Failed State?”, *The Washington Quarterly*, 2002: 136

22 Rizang Wrihatnolo, ‘Federal State or Unitary State:Indonesia between the choice of Federal State, Unitary State and Decentralization’ available at: www.bappenas.co.id . Viewed at 18 February 2013.

the regions cannot deny the importance of the center. In the unitary system, it does not mean that the regions do not have the rights at all to determine their policies. Then again, the central government has a very strong control on the regions' policies, and it also decides the share for regional development - how much the central government will get and how much will be left for regional development.

Amien Rais might be the only important political figure who openly advocates the concept of federalism. Having already established a political party in 1998, Amien Rais was likely impressed by the concept of federalism to tackle multi-crisis faced in Indonesia. Amien Rais believes the particular form of federalism would contribute to good management of the great economic and cultural diversity within Indonesia. Additionally, with this in mind, he hopes that by advocating federal system he will gain more voters in the 1999 general election.²³

Interestingly, the adoption of federalism in Indonesia was also openly supported by the vote of some local governments. With the new political framework after the fall of Soeharto's regime, some local governments gained more courage to voice their aspiration to the central government. In fact, local legislators in South Sulawesi fully supported the proposal for a federal system after a student demonstration demanded for independence.²⁴ In another region, the East Kalimantan even asserted that federalism must be put into consideration in order to maintain national integration.²⁵

Meanwhile, Ryas Rasyid and Andi Mallarangeng both want to maintain the unitary system. They explain that federalism is almost impossible for Indonesia because federal nations could only be structured "by independent nations deciding to come together to form a federation."²⁶ Similarly, prominent Governor of Yogyakarta, Sultan Hamengku Buwono X, has shown his resistance toward the implementation of federalism. He

23 Global IDP Project Report, *Profile of Internal Displacement; Indonesia*, 9 July 2004, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6a6310.pdf> Viewed at 21 February 2013.

24 Gatra, November 6, 1998

25 *Ibid.*

26 Ryas Rasyid and Andi Mallarangeng, *Federalisme untuk Indonesia*, Jakarta: Kompas, 1999, p. 17-31

claimed that Indonesia would collapse as local governments declared their independence and formed states based on ethnicity and religion.²⁷

At last, responding to the polemic between proponents and opponents of federalism, the Regional Representative of the People's Legislative Assembly (Majelis Permusyawaratan Rakyat) opened a forum to discuss federalism versus a unitary state in December 1999. The result of the forum was that the Aceh and West Papua province representatives doubted the stability of the unitary state if a federal system were formally adopted. Other representatives visibly opposed federalism except representatives of Riau and East Kalimantan who urged a federal form.

The second amendment of the Indonesian Constitution accommodates the tendency to avoid federalism.²⁸ On the other hand, the constitutional provision may provide opportunities for some regions to implement a quasi-federalist approach. National Democratic Institute in 2000 reported the principle that regions may act on any subject that is not reserved by law to the central government.²⁹ There is a constitutional provision for special legislation and/ or special status for particular provinces.³⁰ There is a requirement for justice and equity and regard to local distinctiveness and diversity in the financial arrangements for regions. From the constitutional provision it can be concluded that, the movement toward a quasi-federalist set of institutions, in fact, has strengthened this integrationist core.

According to Alfred Stephen, a state with a federal system is often considered a characteristic of a democratic nation.³¹ His thesis is that the federal state will develop the democratic environment of a country. Through democracy, the development will be distributed evenly. Then, if a country

27 *Ibid.*

28 Amendment of the Constitution of the 1945 Contitution.

29 As Quoted in Alfred Stephen, 'Challenges and Opportunity in Regional Autonomy' Paper was presented in a seminar "National Dialogue of Regional Autonomy", Indonesia (2000).

30 Article 18B Point 1 pronounces that "*The State recognises and respects particular Provincial Governments which have a special or unique status that is regulated by law.*"

31 Alfred Stephen, Above n. 29.

wants to adopt an ideal federal state, it must imitate the United States of America model of federal state.

One of the key features of a federal state is decentralization of governmental power. Decentralization can be defined simply as a system where central governments disperse power to other agencies of government or local governments. According to Eghosa E. Osaghae, decentralization can be classified into two types;³²

There are two kinds of decentralization. First, there is what may be called discretionary decentralization because decentralization is not constitutionally guaranteed. Rather, it depends wholly on the grace or convenience of the central authority. This is the prevalent kind of decentralization in unitary systems. Second, there is constitutionally guaranteed decentralization in which dispersal of power to constituent units is obligatory. This kind of decentralization falls within the ambit of federalism, the implication being that “the regional government’s share of power in a federation is relatively large compared to that in unitary states.

However, it must be admitted that the political process of decentralization, to some extents, has not yet been comprehensively explored in the literature. In relation to this issue, Bernard³³ claims that;

“one of the greatest challenges ahead of us as formal scholars of federalism is to synthesize the two branches of the literature, to consider how policy efficiency and political feasibility are related... Question of when to decentralize, how, and to whom – questions regularly raised by the policy literatures – might not be best answered by examining policy efficiency, but instead ought to be informed by work on political feasibility.”

Historically, decentralization is not a new issue in Indonesia. Local governments have been formally created since the imperialism period. In the beginning of the century, the Dutch issued the Decentralization Act of 1903. The particular Act was only limited to regulate the creation of elected local council in order to balance the deconcentration. The Act of 1903 was

32 Eghosa E. Osaghae, ‘A Reassessment of Federalism as a Degree of Decentralization’, *Publius, Vol II No. 1* 1990, pp. 83-88

33 Jennar Bednar, ‘Formal Theory and Federalism’, *APSA-CP Newsletter* (1) 1, 2000, pp. 19-23

then reformed to provide *wider* autonomy to local governments such as opportunities for native figures to get involved in the local councils.

When Japan occupied Indonesia in 1940, the local government system inherited from the Dutch was still maintained. After almost three and a half years after invading Indonesia, Japan was forced to leave after it surrendered to the Allied forces. During that transition period, there have been regulations on local government. They included Law No. 1/1945, Law No. 5/1948, Law No. 1/1957, Presidential Edict 6/1959, Law No. 18/1965, Law No. 5/1974, Law No. 22/1999, and finally Law No. 32/2004. |

While Law No. 1/1945 seemed to emphasize on deconcentration, Law No. 22/1948 wanted to put more emphasis on decentralization. This Law underlined the role of Head of the Region (*Kepala Daerah*) as a local representative and a representative of central government as well. Centralization gained its golden age when the *Kepala Daerah* was directly appointed by the Jakarta government. Based on these laws together with Presidential Edict No. 6/1959, all political power in local governments was vested in the hands of the *Kepala Daerah*/ Local council or local parliament was only the rubber stamp for all policies of the *Kepala Daerah*. The situation continued during Soeharto's presidency which clearly wanted to control all government levels. By creating Law No. 5/1974, the central government easily controlled local government with military or armed forces as central players.

When the Soeharto government collapsed in May 1998, Indonesia's political and administrative system significantly changed. One of the most significant changes was, the shift of policy from a highly centralized system of government and administration in place for more than three decades, to a decentralized one. Since that period, decentralization started to open its new chapter in Indonesian political history.

The remarkable Law No. 22/1999 which was then amended by Law No.32/2004, extended the authority of local government and limited the power of central government. Backed by some academics and practitioners like Ryas Rasyid, Adi Sasono and Andi Mallarangeng, Habibie might be a

very important figure behind the idea of decentralization. But in the beginning process of drafting and issuing the Law No. 22/1999 on Local Government, public reacted negatively to the decentralization framework.

For some developing countries like Indonesia, decentralization might be considered the best constitutional solution. Political and economic crisis regarding ethnic conflicts has been taken by scholars to be the most credible justification for decentralization.³⁴ As quoted by James Alm, Anwar Shah and Theresa Thompson argue that ‘in some countries such as Indonesia and Pakistan, decentralization processes which had been stuck in the mud for long time were given a big boost by political and fiscal crises.’³⁵

This is why World Bank economists often label the governmental program of decentralization as a political ‘Big Bang’ in Indonesian history.³⁶ Yet, categorizing the decentralization process in Indonesia as quoted by many scholars is quite ambiguous and unclear. It is because ‘Big Bang’ is often identical with two defining characteristics: holistic or comprehensive, and lightning speed implementation.³⁷ The decentralization process that has colored Indonesian political history recently only exhibits one aspect of ‘Big Bang’ characteristic, namely lightning speed implementation. Since the Reformation era, driven by an extra-ordinary political situation in 1998, the call for democratization has triggered an approach to decentralization. And after that there is relatively massive and quick change of relationship between central government and regional or local governments. It is almost impossible to say that the decentralization process in Indonesia is implemented comprehensively.

34 James Alm et al (ed.), *Reforming Intergovernmental Fiscal Relations and the Rebuilding of Indonesia: the Big Bang program and its Economic Consequences* (2004), p. 303

35 Anwar Shah and Theresia Thompson, ‘Implementing Decentralization Local Government: A Treacherous Road with Potholes, Detours and Road Closures’ in James Alm et al, *Reforming... Above n 13*, p. 304

36 World Bank, *Decentralizing Indonesia: a Regional Public Expenditure Review; Overview Report* (2003) 1

37 Anwar Shah and Theresia Thompson, *Above n 14*, p. 317

D. Toward Federalism: Between Constitutional Amendment and the Contribution of Federal System in Organizing Multicultural Indonesia

The implementation of federalism in Indonesia is still a big question among commentators and politicians after long debate since the independence of Indonesia. Thus, this section will mainly examine the prospect of Indonesia to implement federalism. It may already meet all indicators for a federal state, for example: the population, diversity in culture, language, ethnic and religions. This section will also illuminate the best suited federal concept to be adopted in Indonesia by using examples from other countries all over the world that adopt federalism. This part will also examine what should be included and changed in the Constitution if Indonesia were to adopt federalism.

So, what is the best response to answer a question whether there is any possibility for Indonesia to adopt federalism? If the question is responded by presenting George Kahin's view, federalism is unlikely to be implemented in Indonesia. Kahin notes that:³⁸

The great majority of Indonesians were profoundly dissatisfied with the federal system with which they had been saddled by the Hague Agreement. In all fifteen Dutch-created states, this discontent soon began to manifest itself in spontaneous and widely based popular demands for a scrapping of what was conceived to be an alien-imposed federalism and the liquidation of these states and their merger with the old Republic.

Additionally, for some groups of society, the word of "federalism" is even something taboo to be discussed. There is also a kind of misunderstanding among some people toward the proposal of federal government, even by parliament members and politicians. In a seminar held in Jakarta in 1999 when the debate over federalism was discussed, a member of House Representative of Indonesia claimed that the Republic of Indonesia would have to be dismantled if the unitary system adopted now were to become a federation system.³⁹ Before that, there was a leading politician who commented that a

38 George M. Kahin, *Nationalism, and Revolution in Indonesia*, 1952, p. 450

39 Seminar was organized by the Secretariat of the House of People Representative in Jakarta in responding the prospect of future amendment of the Constitution.

person living in Java would be required to show passport if travelling to other island such as Maluku or West Papua.⁴⁰

In spite of skeptical opinions and misunderstandings about the concept of federalism and its prospect to be adopted in Indonesia, federalism seems to have its place as Indonesia, as it, has already met all indicators to implement a federal system.

In terms of the contribution of federalism in organizing multicultural Indonesia, I believe that a federal system will offer a more effective constitutional solution to manage diversity compared to a unitary system. In order to provide a better explanation, some significant benefits of federalism will be reviewed. First, federalism will allow empowerment of local communities as well as motivating civil society for better living standard. Due to the importance of equality in a deep societal division in terms of financial policies, federalism seems to guarantee a degree of regional autonomy that allow more responsive and professional natural resources management.

Secondly, federalism can enhance accountability of local officials to provide better services. Federalism would allow provinces or sets of provinces together with regency to have their own autonomy and to provide better public services. This may minimize the potential of local conflict, with their own rights and duties, independent of (but in cooperation with) the central government.

In the future, if Indonesia is to transition from a unitarian system to a federal governance, there must be a fundamental constitutional change that promulgates the concept and practice of federalism. The only paragraph of the Constitution of 1945 that would need to be changed is recent Article 1 which mentions that “The Indonesian State is a unitary state in the form of a Republic.” The word “unitary state” which establishes and highlights a unitarian system would need to be replaced with “a federation of states,” like it was during the brief period of first decade after the independence of Indonesia (1949-1950).

40 Gatra, 7 of July 1999.

A note must be emphasized, that if the federation is adopted, it is very important to form and recognize the constituent states. Hans Antlov says that the simplest way to do so is just by changing “provinces or sets of provinces to have their own autonomy and to form new states, with their own rights and duties, independent of (but in cooperation with) the central government.”⁴¹ That will certainly prevent Indonesia from dissolving the identity of Republic of Indonesia.

It is clear that Indonesia’s ethnic demography suggests that the ethnic management problem facing the government is not as severe as other countries such as India and Srilanka. Similarly, according to Michael L. Rose, Indonesia, if viewed along religious lines, can be categorized as a country which suffers from ‘a second type of ethnic dominance’.⁴² However, the drift towards decentralization in the decades from the independence until the reformation era has made the country increasingly prone to ethnic identities and demands, namely liberal constitutionalism, state-backed secular nationalism, and social modernization and economic development. As a consequence, the Indonesian government has taken and counted on the promise of liberal constitutional practices, a state-propagated “accommodatives” nationalism, and at least some minimal level of social modernization and economic development to soften and even pre-empt ethnic disaffection.

Based on Indonesian constitutionalism it can be presumed that there are at least four principles regarding the protection and management of diversity. First, constitutionalism promises to protect fundamental rights. And when it is necessary, the protection can be intervened by a Constitutional Court. That is why it is worth mentioning that the most important thing is that the judicial politics must be subjected to impartial, democratic and responsive. It is essential because from its establishment, the Constitutional Court has been widely regarded as one of the leading judicial agencies in Indonesian constitutional practice.

41 Hans Antlov, above n. 15.

42 Michael L. Rose, ‘ Resources and Rebellion in Aceh’, in Paul Collier and Nicholas Sambinis (ed.), *Understanding Civil War: Evidence and Analysis*, 2005, p. 17

Second, constitutionalism in Indonesia seeks to ensure that governmental and private activity in all spheres will be rule-governed. Finally, if governmental and private actions breach the fundamental rights promulgated in the constitution, Indonesian constitutionalism, will offer ways for aggrieved parties to seek protection both from the Supreme Court and the Constitutional Court. Finally, Indonesian constitutionalism attempts to protect the instruments of political participation and public accountability. Political participation such as elections, political parties, and legislatures are ideally protected.

To sum up, Indonesian constitutionalism holds out the promise that members of any ethnic group can enjoy fundamental liberties, count on professionalism of government, seek compensation and protection, and organize themselves in parties to fight elections and get involved in the process of the making of laws and policies. There is nothing automatic about the effectiveness of this constitutional construction, but it really depends on responsible implementation.

The second feature of the Indonesian political order is a conception of nationalism that is, nationalist secular. In this conception, being Indonesian does not mean belong in to any particular religious, caste, tribal, or linguistic group or inhabiting a particular region to the exclusion of others; rather, being Indonesian means having been born within the boundaries of Indonesia or having become a responsible citizen and being loyal to its constitution. The message is actually simple: in a unitarian concept, there will be no exclusivity in terms of ethnicity, community and religion.

Additionally, the third feature of the political order in Indonesian modern plural society that the government has brought to bear on ethnic relations is the promise of decentralization, modernization and sustainable development. Consequently, the central government together with local governments need to improve access to higher education, public health facilities, housing, and jobs opportunities.

As mentioned before, managing diversity including religious and ethnic relations in Indonesia is a complex endeavour.⁴³ In relation to this proposition, the central government is involved at two levels. According to the Article 7 of Law No. 22/1999 and its amendment the Law No. 32/2004, the functions of religion is one of the responsibilities of the central government.⁴⁴ In other words, the central government has to manage its own relations with individual religious communities. The authorities of central government concerning religion regarding diversity management can be categorized into three problem areas. First is the freedom of religion. The central government's intervention in religious matters is only allowed for the purpose of social reform. The central government at least has an obligation to make sure that communal violence or riots, and disputed religious matters are resolved fairly.

At the second level, the government has been preoccupied with maintaining law and order. In executing its authority, the central government has to fairly manage relations between religious communities.

Aceh might be a good example of how a 'weak' decentralization will not work properly to tackle local conflicts or civil wars. The journey of Acehnese to gain their independent government based on quasi-federalist approach illustrates it very well. After the resignation of Soeharto, an explosion of political activity in Aceh immediately occurred where a new independence movement emerged based largely on students and youth.

In terms of pluralism and diversity, Arskal Salim argues that the issue of pluralism of values as well as plural legal constellations in Aceh has become an important issue since the independence of Indonesia.⁴⁵ Arskal quoted Bowen, who has explored Muslims struggle to reconcile different sets of social norms and laws, including those derived from Islam, local customs, and contemporary ideas about gender equality in Aceh in particular and in Indonesia in general.

43 Arskal Salim, *Dynamic Legal Pluralism in Modern Indonesia: The State and the Sharia (Court) in the Change Constellation of Aceh*, paper presented at First International Conference of Aceh and Indian Ocean Studies, 24-27 February 2007.

44 Law No. 32/2004 also determines other authorities which are subject to the central government.

45 *Ibid.*

Historically, this significant Law on special autonomy emerged from a peace agreement with the Free Aceh Movement. After more than a decade of civil war between the Free Aceh Movement and Indonesian military which resulted in more than 1000 deaths since 1990, finally Aceh was given a special autonomy with Law No. 11/2006 on Acehese government. This Law marked the resolution of Indonesia's long journey toward satisfying ethnic demands for accommodation.

The law on Acehese Government also determines several additional powers or authorities that were obviously absent in the original Special Autonomy Law (Law No. 22/1999 and No. 32/2004). According to the new law, local political parties in Aceh now can enjoy the right to organize, thereby creating an exception to the countrywide legal requirement that all political parties have a national outlook. This provision, which was one of the most sensitive points in the Helsinki peace negotiations, provided the Free Aceh Movement an opportunity to configure itself as a political party in order to run for governor and Bupatis elections, as well as local legislative elections. As a result, as Jacques Bertrand recorded, "candidates in the December 2006 local elections for governor and regency heads ran under the banner of the Free Aceh Movement, even though it had not constituted itself formally as a political party by that point."⁴⁶ The political figure of the Free Aceh Movement at last won the local election for governor.

In an article entitled "*Indonesia's quasi-federalist approach: Accommodation amid strong integrationist tendencies*", Jacques Bertrand notes that Indonesia is politically entering a new paradigm in terms of the relationship between central government and local government.⁴⁷ He further notes that "from a strong unitarist approach, the Indonesian state has moved toward a quasi-federal form, while resisting any tendency toward a pluralist federation." In relation to this issue, Bertrand claims that:⁴⁸

46 Jacques Bertrand, 'Indonesia's Quasi-federalist Approach: Accommodation amid Strong Integrationist Tendency', *International Journal Constitutional Law*, 2007, p. 576

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

“in just a few years, Indonesia has shifted from integrationist strategies that did not allow for regional representation to strategies that now permit more flexibility. The administrative and fiscal decentralization vis-à-vis provinces and regencies does not amount to a federalization of Indonesia but, certainly, it introduces elements that have created a quasi-federal system. The underlying principle of this reorganization, however, has retained the unitary state at its core; moreover, the autonomous units that it recognizes do not coincide with ethnic groups.”

There is no longer any significant tension or conflict between the military and the Acehese who organize their movements through the Free Aceh Movement. Acehese now enjoy a better life compared to previous circumstances before the special autonomy. As an example, in terms of financial independence and management, the fund of Aceh Special Autonomy in budget year 2008 reached Rp. 3, 5 quintillion, which comes from oil and natural gas profit share. More specifically, the fund is not distributed directly to *kabupatens* or cities but it will be used depending on the projects that have been agreed upon together between the Province and lower governments in Aceh. The circumstances have allowed local government to improve the development process, maintaining infrastructure, community economy development, health and social program, fighting against poverty, and education development.

Based on Bertrand's findings, it can be concluded that a quasi-federalist approach in Aceh case has proved that forcing highly integrationist values does not solve nor provide significant contribution to reduce local conflicts. Bertrand notes that:⁴⁹

In both instances, conflict had been fueled in the past by highly integrationist strategies that were precursors to repression. Integrationist strategies generally were successful in the rest of Indonesia, but in the provinces of Aceh and Papua, where they included the adoption of repressive policies meant to preserve the integrationist whole, they proved counterproductive. By changing course to accommodate demands for autonomy, making special provisions for these regions, the Indonesian state has reduced group mobilization, military or otherwise.....special

49 *Ibid.*

autonomy proposals or laws have aimed at accommodating the more forceful demands of the East Timorese, Acehnese, and Papuan ethnonationalists and clearly introduced accommodationist strategies along plural federalist lines.

Taking into account a clear example of the recent practice of the quasi-federalist approach implemented in Aceh, Indonesia has entered a new paradigm of the federal concept. Moreover, the spirit of the Indonesian Constitutional framework and many of its institutions which continue to support an integrationist approach would not be relevant to solve problems in an era of allegedly clashing civilizations in multicultural Indonesia. Thus, a federal system should be taken into account in order to provide a comprehensive constitutional solution as well as recognize and empower ethnic diversity.

Anthony Reid mentions that,⁵⁰

While greater democracy in Indonesia would have provided more space for federal ideas and campaigns, the reverse is less clear, that federalism would have encouraged democracy. One might say rather that some degree of democracy is a precondition for effective federalism, in that the legitimacy and leverage of constituent states can have no other basis than elected governments. Because post-revolutionary Indonesia provided a difficult climate for democracy to flourish, it was also an infertile field for federalism. Developments since 1998, however, should be watched closely for the interplay of democratic procedures and less symmetric political structures.

Thus, it can be recommended that a constitutional change need to be implemented alongside legislation which will significantly promulgate the architecture of state-region relations. Current legislations which provide much more specific autonomy to provinces as well as *kabupatens* or regency to tackle their own local complex problems in the Republic of Indonesia constitutional framework is not quite good enough.

All in all, the Indonesian Constitution was created to outline the goals and policies of the nation in addition to establishing the parameters of

50 Anthony Reid is Emeritus Professor at the College of Asia and the Pacific, at the Australian National University. This article is based on a presentation he gave to a seminar in April 2010.

Indonesians' rights. In terms of a constitutional amendment to accommodate federalism, currently the Indonesian Constitution has locked the possibility. It is simply because Article 37 Section 5 clearly mentions that "*the form of the Unitary State of the Republic of Indonesia can not be amended.*" However, a constitution is political consensus which is potentially changed. Donald S. Lutz highlights that every political system needs to be modified over time as a result of some combination of (1) changes in the environment within which the political system operates (including economics, technology, foreign relations, demographics, etc.); (2) changes in the value system distributed across the population; (3) unwanted or unexpected institutional effects; and (4) the cumulative effect of decisions made by the legislature, executive, and judiciary.⁵¹

E. Conclusion

The management of diversity in deeply divided society is not easy to envision, since it encompasses not only serious problems with local conflicts but also a problem regarding political matters and financial inequality. From the Aceh case, Indonesia should learn how a quasi-federalist approach appears to be an effective constitutional solution in coping with diversity and local conflicts.

In spite of the system adopted in a country, the most important thing to consider is whether the system really works. It has to be responsive to the concerns of democracy and people. The potential benefits of either federalism or unitarian systems which establish decentralization will crucially depend on governance. A federal system where governments get closer to the community or people will reduce monitoring costs of the electorate. Besides that, competition among local governments could help to tackle the possibility of corruption, collusion and nepotism. More importantly, as constitutions have a significant task to establish the rules for the allocation and exercise of authorities or state powers, the adoption of the federal system must be clearly promulgated in constitutions.

51 Donald S. Lutz, *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, *The American Political Science Review*, Vol. 88 No. 2 June, 1994, pp. 355-370

All in all, based on the analysis and descriptions presented in this paper, it can be concluded that the prospect of both federalism and unitary system are mainly influenced by all government level which must have political will to strengthen its commitment toward democracy and prosperity of the people. In the future Indonesia may gradually adopt gradually a federal state at a time when all government levels have the capacity to implement it.

BIBLIOGRAPHY

- Bednar, Jennar, "Formal Theory and Federalism", APSA-CP Newsletter Vol. (1) 11, 2000, pp. 19-23
- Erawan, I Ketut, "Political Reform and Regional Politics in Indonesia", Asian Survey, Vol. 39 No. 4, August 1999
- Finklestein, Lawrence S. "The Indonesian Federal Problem", Pacific Affairs, 287. 1951
- Fisher, Charles A. "The Malaysian Federation, Indonesia, and the Philippines: A Study in Political Geography", The Geographical Journal, 1963, 317
- IDP, Global Project Report., *Profile of Internal Displacement; Indonesia*, 9 July (2004)
- International Crisis Group, *Indonesia: Managing Decentralization in South Sulawesi* (2003) 23
- Kasper, Wolfgang, "Australia's Hollow Federalism: Can We Revive Competitive Governance?", Institute of Public Affairs Review Oct, Vol. 59 Issue 3, 2007, p. 35-38
- Lijpart, Arend. "Constitutional Design for Divided Societies", Journal of Democracy 2004, pp. 96-97

- Lutz, Donald S. "Toward A Theory of Constitutional Amendment", The American Political Science Review, Vol. 88, No.2. June, 1994, pp.355-370.
- Osaghae, Eghosa E., "Federalism and the Management of Diversity in Africa", Identity, Culture and Politics 167. 2004
- _____. 'A Reassessment of Federalism as a Degree of Decentralization', Publius, Vol II No. 1, 1990, pp. 83-8
- Parikh, S and Weingast, BR, "A Comparative Theory of Federalism: India.", Virginia Law Review, 1997, pp. 1593-1615
- Rasyid, R and Mallarangeng, A, *Federalisme untuk Indonesia*, Jakarta: Kompas, 1999
- Salim, Arskal. "Dynamic Legal Pluralism in Modern Indonesia: The State and the Sharia (Court) in the Changing Constellations of Aceh", *First International Conference of Aceh and Indian Ocean Studies*, 24-27 February). 2007
- Schuck, Peter H. "Federalism", Case Western Reserve Journal of International Law Vol. 38 Issue 1, 2006, pp. 5-12
- Scott, J and Patience, A (ed.), *Australian Federalism; Future Tense*, Melbourne: Oxford University Press, 1983
- Stephen, Alfred, 'Challenges and Opportunity in Regional Autonomy' Paper was presented in a seminar "National Dialogue of Regional Autonomy", Indonesia. 2000
- Thomas-Woolley, B and Keller, EJ, "Majority Rule and Minority Rights: American Federalism and African Experience", The Journal of Modern African Studies, 416, 1994.
- Verney, Douglas V. "Federalism, Federative Systems, and Federations: The United States, Canada and India", Publius, Vol. 25, 1995, p. 83

Masnur Marzuki: Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia?

Wanandi, Jusuf, "Indonesia: A Failed State?", The Washington Quarterly, 2002, p. 136.

World Bank, *Decentralizing Indonesia: a Regional Public Expenditure Review; Overview Report*, 2003, p. 1

PENGATURAN KEGIATAN *TRUST* BAGI INDUSTRI PERBANKAN DI INDONESIA

Jonker Sihombing

Fakultas Hukum UPH, Karawaci

jonkers@ymail.com

Abstract

The existence of a policy concerning receipt of export proceeds through domestic banking system shall enable sustainable supply of foreign exchange in domestic financial markets. In response to the above referred consideration, Bank Indonesia sets provisions in Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 14/17/PBI/2012 concerning Trust as banking business activity. Parties involved in Trust activities are : bank as Trustee, Settlor, and Beneficiary. The above PBI regulates that Trust activities shall be conducted by a business unit apart from bank's other activities; Trust activities should be done based on written instructions from settlor as contained in the Trust Agreement; assets entrusted by settlor are recorded and reported separately from bank's assets; Trustee is obliged to maintain records of Trust activities separately from bank's records; and in the event a bank that conducts trust activities is liquidated, all Trust assets shall not be included in the bankruptcy assets and shall be returned to settlor. Based on a normative analysis made on the above PBI, it is deemed that from legal point of view, the above regulation has provide effective provisions and protections for exporters who safe and keep their export proceeds in the Trustee.

Keywords : bank, trust, beneficiary

A. Pendahuluan

Krisis yang dialami perbankan nasional di masa lalu termasuk potensi ancaman terhadap instabilitas nilai tukar rupiah yang masih mengintai di masa-masa mendatang, membuat eksportir masih lebih mempercayakan hasil ekspornya untuk disimpan di bank-bank asing di luar negeri. *Hedging* terhadap risiko fluktuasi nilai tukar di dalam negeri dirasakan belum memadai, demikian pula halnya dengan keamanan dan ketersediaan valuta asing untuk

dapat dikonversi setiap waktu. Keadaan seperti ini membuat upaya Pemerintah untuk menghimpun valuta asing dari pengusaha dan eksportir menghadapi banyak kendala.

Keseimbangan antara permintaan dan penawaran valuta asing di pasar dalam negeri sedikit banyak ditentukan oleh pasokan yang berasal dari pelaku ekonomi baik dari sektor riil maupun sektor keuangan. Pasokan valuta asing tersebut sebagian besar bersumber dari sektor keuangan terutama berupa investasi portofolio asing yang berisiko mengalami pembalikan mendadak (*sudden capital reversal*). Sementara itu pasokan devisa dari hasil kegiatan ekspor yang diharapkan menjadi dana yang berkesinambungan (*sustainable*) belum dapat dimanfaatkan secara optimal.

Sejalan dengan kebijakan pengelolaan pasokan devisa dan kebijakan untuk meningkatkan peran maupun daya saing perbankan dalam negeri, diperlukan suatu kebijakan yang dapat mendorong pelaku ekonomi dalam mengelola devisa yang dimilikinya untuk menggunakan jasa dan keahlian perbankan di dalam negeri. Untuk mencapai tujuan tersebut, Bank Indonesia telah menerbitkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 14/17/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*). PBI ini merupakan tindak lanjut dari kebijakan makro-prudensial perbankan tentang pengelolaan devisa hasil ekspor (DHE) maupun devisa utang luar negeri (DULN), yang keseluruhannya dimaksudkan untuk mendorong pengusaha dan eksportir menyimpan devisanya di dalam negeri. Lahirnya kebijakan ini dilatar-belakangi juga oleh fakta tentang adanya kebutuhan bisnis khusus di sektor minyak dan gas bumi (migas) yang masih menggunakan jasa *Trustee* yang disediakan oleh perbankan di luar negeri. Melalui kebijakan baru tersebut diharapkan dapat menyediakan infrastruktur hukum dalam melakukan kegiatan usaha di bidang penitipan dengan pengelolaan (*Trust*) bagi perbankan di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari hal yang disebutkan di atas, yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana efektivitas pengaturan keg-

iatan *Trust* yang tertuang dalam PBI No. 14/17/PBI/2012 tersebut di atas ?. Masalah selanjutnya adalah bagaimana perlindungan hukum yang diberikan Bank Indonesia terhadap mereka yang menyimpan devisanya melalui lembaga *Trust* pada perbankan di dalam negeri ?

Dengan penelitian yang dilakukan diharapkan akan diperoleh jawaban sejauh mana efektivitas pengaturan kegiatan *Trust* yang tertuang dalam PBI No. 14/17/PBI/2012 tersebut dan perlindungan hukum yang diberikannya bagi mereka yang menitipkan dananya pada lembaga *Trust* di perbankan dalam negeri.

C. Metodologi Penelitian

Penelitian hukum yang dilakukan merupakan penelitian hukum normatif dengan melakukan studi pustaka atas bahan-bahan hukum primer berupa ketentuan perundang-undangan yang terdiri dari Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP), di samping Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan Surat Edaran (SE) Bank Indonesia. Bahan hukum sekunder yang diteliti terdiri dari pendapat para ahli dan doktrin yang terdapat pada berbagai literatur hukum yang tersedia, sedang bahan hukum tersier dalam penelitian ini terdiri dari kamus hukum dan sumber-sumber hukum lainnya. Dengan penelitian di atas akan diberikan suatu uraian deskriptif sebagai hasil analisis mengenai masalah yang diteliti.¹

D. Aspek Yuridis dari *Trust*

Untuk mendapatkan pengertian yuridis dari *Trust*, berikut ini diberikan definisi yang diberikan oleh *Black's Law Dictionary* sebagai berikut :

“(1) *the right, enforceable solely in equity, to the beneficial enjoyment of property to which another person holds the legal title; a property interest held by one person (the trustee) at the request of another (the settler) for the benefit of a third party (beneficiary);*

(2) *a fiduciary relationship regarding property and charging the person with title to the property with equitable duties to deal with it for*

1 Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Press, 2011), hal. 33

another's benefit; the confidence placed in a trustee, together with the trustee's obligations toward the property and the beneficiary".²

Selanjutnya *Black's Law Dictionary* menyebutkan bahwa *Trust* pada dasarnya terbagi atas 2 (dua) jenis yakni *private trust* dan *charitable trust*.³ Dengan *private trust* dimaksudkan sebagai *Trust* yang diciptakan untuk keuntungan finansial dari seseorang individu.⁴ Sedangkan dengan *charitable trust* dimaksudkan sebagai *Trust* yang diciptakan untuk kepentingan umum, dan sama sekali bukanlah untuk kepentingan individu ataupun seseorang pribadi.⁵ Sebuah *Trust* pada dasarnya merupakan kekayaan yang dipercayakan kepada seseorang untuk dipelihara atau diurus bagi kepentingan pihak ketiga yang disebut sebagai *beneficiary*.⁶ Di antara mereka yang mempercayakan atau menitipkan kekayaannya untuk diurus atau dipelihara oleh seseorang/ lembaga dengan mereka yang mendapat kepercayaan untuk mengurus kekayaan tersebut tercipta suatu perjanjian.

Dalam perjanjian *Trust* dikenal 2 (dua) jenis kepemilikan (*ownerships*) yakni pemilik secara hukum (*legal owner*) yang disebut dengan *trustee* yang melakukan fungsi pengurusan atau pengelolaan atas kekayaan *Trust*, dan pemilik manfaat (*beneficial owner*) yang dinamakan dengan *beneficiary*. Pemilik menurut hukum (*legal owner*) adalah *trustee*, sedang pemilik manfaat (*beneficiary*) hanya memperoleh manfaat, menggunakan, atau memakai benda yang berada dalam pemilikan *trustee*. Gunawan Widjaja mengutip pendapat dari Lupoi yang menyatakan bahwa sebuah *Trust* harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut⁷ :

- a. adanya penyerahan suatu benda kepada *trustee*, atau suatu pernyataan dari *Trust*
- b. adanya pemisahan kepemilikan benda tersebut dengan harta kekayaan milik *trustee* yang lain

2 Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul, Minn : Thompson Reuters, 9th ed, 2009), hal. 1647-1648

3 *Ibid*, hal. 1647

4 *Ibid*, hal. 1653

5 *Ibid*, hal. 1649

6 Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, cetakan ke-16, 2004), hal. 41

7 Gunawan Widjaja, *Penitipan Kolektif, Seri Aspek Hukum Pasar Modal*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 153-154

- c. pihak yang menyerahkan benda (*settlor*) selanjutnya akan kehilangan kewenangannya atas benda tersebut
- d. adanya pihak yang memperoleh kenikmatan (*beneficiary*) atau suatu tujuan penggunaan benda tersebut, yang dikaitkan dengan kewajiban *trustee* untuk melaksanakannya
- e. adanya unsur kepercayaan (*fiduciary component*) dalam penyelenggaraan kewajiban *trustee* tersebut, khususnya yang berkaitan dengan benturan kepentingan.

Pemisahan kepemilikan benda dalam konsepsi *Trust* yang disebutkan di atas dikenal luas dalam sistem hukum *Anglo Saxon*.⁸ Sedang di Indonesia yang menganut sistem hukum Kontinental, lembaga *Trust* sudah bertransplantasi sejak Indonesia menerapkan sistem hukum Eropa Kontinental yakni sejak KUHPerdota dan KUHD diperlakukan di nusantara berdasarkan asas konkordansi.⁹ Meskipun demikian masih sering terdapat silang pendapat di antara para ahli mengenai *Trust* tersebut.¹⁰ Sebagian dari mereka lebih melihat asas kebebasan berkontrak yang dikandung Pasal 1338 KUHPerdota dan sifat hukum perjanjian yang bersifat terbuka yang mengakomodasi kemungkinan timbulnya kontrak-kontrak tidak bernama yang baru.¹¹ Menurut mereka, lembaga *Trust* tumbuh di Indonesia karena adanya ketentuan tersebut.¹² Kebebasan berkontrak ini memang menjadi acuan untuk mengisi kekosongan dalam bidang hukum perjanjian yang bersifat terbuka, dengan maksud agar hukum dapat memenuhi kebutuhan masyarakat mengikuti dinamika pembangunan ekonomi dan dapat menjadi sarana pembaharuan (*a tool of social engineering*).¹³ Sri Sunarni Sunarto dalam disertasi doktornya telah berupaya untuk mengungkapkan konsepsi *Trust* dalam tradisi hukum *Anglo*

8 Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, cetakan ke-10, 1995), hal. 153

9 Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trusts dalam KUHPerdota, KUHD, dan UU Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2008), hal. 16

10 Lihat Gunawan Widjaja, *ibid*, hal. 3-4

11 Jonker Sihombing, *Investasi Asing Melalui Surat Utang Negara di Pasar Modal*, (Bandung : Alumni, 2008), hal. 132-133

12 *Ibid*.

13 Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung : Alumni, 2006), hal. 14

Saxon dan kemungkinan penerapannya dalam sistem hukum Indonesia. Dari hasil penelitiannya, Sri Sunarni Sunarto berpendapat bahwa konsepsi *Trust* dalam hukum Indonesia harus dilihat dalam konteks hukum Perikatan.¹⁴ Antara *trustee* dan *settlor* terkandung suatu perikatan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak.

D.1. Kegiatan *Trust* di bidang Pasar Modal

Syamsul Maarif menyatakan bahwa kegiatan *Trust* di Indonesia belum memiliki dasar hukum yang kokoh karena belum terdapat peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengaturnya, dan belum ada putusan pengadilan mengenai hal dimaksud yang dapat dijadikan sebagai acuan.¹⁵ Hadiputranto, Hadinoto & Partners dalam perkara gugatan PT. Tri Polyta Indonesia Tbk di Pengadilan Negeri Serang di bawah No. 04/PDT/G/2003 PNSRG tanggal 23 Februari 2003 memberikan nasihat hukum sebagai berikut :¹⁶

“In general, Indonesian Law does not recognize equitable principles, including, without limitation, the relationship of trustee and beneficiary or other fiduciary relationship. Accordingly, but without limiting anything else said in this opinion, enforcement of the provision of granting security in favor of third party beneficiaries or otherwise relating to the nature of the relationship between a trustee and the beneficiaries of a Trust, will be subject to Indonesian court accepting foreign law as the governing law of such documents, and accepting proof the application of equitable principles under such documents”.

Sejatinya, dengan diundangkannya UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UU Pasar Modal) telah memberikan ruang yang cukup luas untuk keberadaan lembaga *Trust* di pasar modal Indonesia, dan tidak perlu mempertanyakannya. UU Pasar Modal tersebut sebagian besar dibangun

14 Sri Sunarni Sunarto, *Penerapan Konsepsi Trusts Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung : Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran 2003), hal. 18-19. Lihat juga Gunawan Widjaja, *Transplantasi...*, *op.cit*, hal. 5

15 Syamsul Maarif, *Komentar Terhadap Pokok-Pokok Pengaturan Kegiatan Bank Sebagai Trustee*, paper disampaikan pada Diskusi Terbatas yang diselenggarakan Bank Indonesia, (Jakarta, 12 Oktober 2012), hal. 1

16 Gunawan Widjaja, *Transplantasi...*, *op.cit*, hal. 4

dengan merujuk pada ketentuan hukum di pasar modal Amerika Serikat yang menganut hukum *Anglo Saxon*, didasarkan pada pertimbangan bahwa pasar modal di negara tersebut dikenal luas, efisien, likuid, dan kredibel.¹⁷ Tidaklah mengherankan apabila sebagian istilah yang terdapat di pasar modal Indonesia merupakan terjemahan dari istilah yang dikenal di pasar modal Amerika Serikat seperti "prospektus" yang merupakan terjemahan dari istilah *prospectus*, "keterbukaan" yang merupakan terjemahan dari istilah *full-disclosures*, "wali-amanat" yang merupakan terjemahan dari istilah *trustee*, "perdagangan orang dalam" yang merupakan terjemahan dari istilah *insider trading*, "informasi menyesatkan" yang merupakan terjemahan dari istilah *misleading information*, dan lain-lain.¹⁸

Eksistensi kegiatan *Trust* di pasar modal Indonesia dapat dilihat dari hal-hal sebagai berikut :

1. Adanya kegiatan penitipan kolektif yang tercantum pada Pasal 56 ayat (1), (2), dan (3) UU Pasar Modal yang memisahkan tentang kepemilikan atas efek yang disimpan oleh lembaga kustodian di pasar modal. Sebagian besar kegiatan penitipan efek pada lembaga kustodian ini mirip dengan konsepsi *Trust*. Bapepam-LK telah menerbitkan Peraturan No. VI.A.3 yang mengenal adanya 2 (dua) jenis kepemilikan efek di lembaga kustodian, yakni¹⁹ :
 - a. Kepemilikan manfaat (*beneficial ownership*) atas efek adalah hak pemegang rekening efek atas manfaat tertentu berkaitan dengan efek yang dicatat dalam penitipan kolektif pada Perusahaan Efek, Bank Kustodian, atau Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, yang timbul dari kontrak rekening efek antara pemegang rekening dan kustodian, atau berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
 - b. Kepemilikan terdaftar (*registered ownership*) atas efek adalah hak pemegang efek terhadap emiten efek tersebut berkaitan dengan efek yang terdaftar dalam buku emiten atas nama pemegang efek.

17 Jonker Sihombing, *op.cit*, hal. 138

18 Bismar Nasution, *Keterbukaan dalam Pasar Modal*, (Jakarta : Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hal. 12-13

19 Keputusan Ketua Bapepam No. Kep.48/PM/1997 tanggal 26 Desember 1997

Ketentuan yang tercantum pada Peraturan Bapepam No. VI.A.3 tersebut di atas sedikit banyak memberikan perlindungan bagi investor di pasar modal, seperti hak pemegang rekening efek dalam hal kustodian jatuh pailit atau adanya gugatan pihak ketiga atas rekening efek, yakni :²⁰

- a). Efek yang dicatat dalam rekening efek bukan merupakan harta kustodian, oleh karena itu efek tersebut tidak dapat diambil atau disita oleh kreditur kustodian.
- b). Dalam hal kustodian dilikuidasi karena pailit atau bubar, likuidator wajib mengembalikan efek yang tercatat dalam rekening efek kepada pemegang rekening efek yang bersangkutan.

Hal lain yang memberikan perlindungan atas kepentingan pemegang rekening efek di lembaga kustodian yakni kustodian tidak dapat melakukan perbuatan hukum terhadap barang titipan. Barang titipan di maksud tidak dapat diagunkan, tidak dapat dimasukkan ke dalam harta kepailitan apabila kustodian menderita pailit, dan kustodian harus bertanggung jawab sepenuhnya apabila barang titipan di maksud musnah atau hilang.²¹ Kustodian juga harus membuat catatan yang dapat dipertanggung jawabkan mengenai barang yang dititipkan kepadanya, di mana catatan dimaksud harus dibuat secara terpisah dari catatan mengenai harta kekayaannya sendiri.

2. Dikenalnya kegiatan wali-amanat untuk kepentingan pemegang surat utang di pasar modal. Pasal 51 ayat (2) UU Pasar Modal menyebutkan bahwa wali-amanat mewakili kepentingan pemegang rekening efek bersifat utang, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Penggunaan istilah "wali-amanat" dalam UU Pasar Modal merupakan pengganti istilah "trustee" yang sebelumnya dipergunakan dalam Keputusan Menteri Keuangan No. 696/KMK.011/1985 tentang Lembaga Penunjang Pasar Modal.²²

20 Butir 5 Peraturan Bapepam No. VI.A.3. Tentang Rekening Efek pada Kustodian.

21 Jonker Sihombing, *op.cit*, hal. 133-134. Ketentuan di atas kurang sejalan dengan aturan yang tercantum pada Pasal 1708 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa tidak sekali-kali si penerima titipan bertanggung jawab tentang peristiwa-peristiwa yang tak dapat disingkiri, kecuali apabila ia lalai dalam pengembalian barang yang dititipkan.

22 Gunawan Widjaja, *Transplantasi...*, *op.cit*, hal. 9

Meskipun bukan merupakan kreditur efek yang bersifat surat utang, wali-amanat merupakan satu-satunya pihak yang berwenang untuk bertindak sehubungan dengan efek yang bersifat utang dimaksud.

3. Adanya ketentuan yang mengatur tentang Reksadana Kontrak Investasi Kolektif (Reksadana KIK). Pasal 1 butir 27 UU Pasar Modal menyebutkan bahwa reksadana adalah suatu wadah yang melahirkan efek dalam bentuk unit penyertaan yang diperdagangkan di bursa efek. Dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, Reksadana KIK merupakan *unit trust* yang bersifat *open-ended fund*.²³ Dengan keberadaan Reksadana KIK yang merupakan *unit trust* memang menimbulkan permasalahan baru yakni bagaimana hubungan hukum yang terdapat antara :²⁴
 - a. Penerbit efek yang berada dalam portofolio efek dengan reksadana (*Trust*) yang dibentuk, dan atau
 - b. Penerbit efek yang berada dalam portofolio efek dengan investor yang membeli unit penyertaan tersebut, dan atau
 - c. Reksadana (*Trust*) dengan investor pemegang unit penyertaan (*unit trust*) tersebut.

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa konsepsi *Trust* telah dikenal dalam hukum pasar modal Indonesia. Pengaturan kegiatan *Trust* di pasar modal Indonesia menjadi lebih mudah karena ketentuan pasar modal kita dibangun dengan mengacu kepada ketentuan yang ada di pasar modal Amerika Serikat yang telah tertata dengan baik. Ke depan, ketentuan mengenai kegiatan *Trust* di pasar modal tersebut dapat menjadi acuan dalam mengembangkan lebih lanjut peraturan tentang kegiatan *Trust* di bidang perbankan di Indonesia.

D.2. Kegiatan Trust pada Perbankan di Indonesia

Landasan hukum kegiatan *Trust* bagi perbankan di Indonesia dapat dilihat pada UU No. 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Pasal 6 huruf (i) UU di atas menyebutkan

²³ *Ibid*, hal. 12

²⁴ *Ibid*.

bahwa bank dapat melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak. Kegiatan penitipan dengan pengelolaan yang dalam hal ini disebut sebagai *Trust* adalah kegiatan penitipan dengan pengelolaan atas harta milik *settlor* berdasarkan perjanjian tertulis antara bank sebagai *trustee* dengan *settlor* untuk kepentingan *beneficiary*.²⁵ Di dalam Pasal 9 ayat (1) UU di atas disebutkan bahwa bank yang melakukan kegiatan penitipan bertanggung jawab untuk menyimpan harta penitip dan memenuhi kewajiban lain sesuai dengan isi kontrak. Selanjutnya di dalam Pasal 9 ayat (2) disebutkan bahwa harta yang dititipkan dibukukan dan dicatat secara tersendiri terpisah dari harta orang/ badan yang melakukan kegiatan penitipan. Oleh karena itu apabila bank mengalami kepailitan, maka semua harta yang dititipkan tidak dimasukkan ke dalam *boedel* pailit dan wajib dikembalikan kepada penitip.

D.2.1. Perjanjian *Trust* pada Perbankan

Dalam kegiatan *trust* yang dilakukan perbankan terdapat 3 (tiga) pihak yang terlibat yakni (i) *settlor* sebagai pihak yang memiliki dan menitipkan hartanya untuk dikelola oleh *trustee*; (ii) *trustee* yang terdiri dari bank yang melakukan kegiatan *Trust*; dan (iii) *beneficiary* yakni pihak yang menerima manfaat dari kegiatan *Trust*. Pada dasarnya hubungan hukum yang terjalin di antara *settlor*, *trustee*, maupun *beneficiary* termasuk ke dalam lingkup perjanjian.

Perjanjian pada umumnya diatur pada Pasal 1313 KUHPerdara, yang menyebutkan bahwa :

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Subekti menyebutkan bahwa suatu perjanjian merupakan peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang yang lain, atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²⁶ Pengertian perjanjian yang lebih lengkap

²⁵ Pasal 1 butir 2 PBI No. 14/17/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan Dengan Pengelolaan (*Trust*).

²⁶ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Intermasa, cetakan ke-19, 2002), hal. 1

diberikan oleh Hartkamp sebagai berikut :²⁷

“Perjanjian adalah tindakan hukum yang terbentuk - dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan perihal aturan bentuk formal - oleh perjumpaan pernyataan kehendak yang saling bergantung satu sama lain sebagaimana dinyatakan oleh dua atau lebih pihak, dan dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak serta atas beban pihak lainnya, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah pihak bertimbal balik”.

Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa dalam hukum perjanjian yang terdapat pada Buku III KUHPERdata yang bersifat terbuka mengandung beberapa asas penting seperti asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas kepercayaan, asas kekuatan mengikat, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, dan asas kebiasaan.²⁸ Yang bersangkutan menambahkan bahwa asas kebebasan berkontrak tersebut di atas pada dasarnya dibatasi juga oleh tanggung jawab para pihak.²⁹ Asas-asas yang disebutkan di atas harus dikandung dalam setiap perjanjian termasuk perjanjian *Trust* yang didisain oleh bank, yang dibentuk berdasarkan PBI No. 14/17/PBI/2002 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan Dengan Pengelolaan (*Trust*).

Di dalam Pasal 1 butir 2 dan Pasal 23 dari PBI No. 14/17/PBI/2012 disebutkan bahwa perjanjian *Trust* yang dibuat secara tertulis harus memuat hal-hal sebagai berikut :

- a. penunjukan bank sebagai *trustee*
- b. penunjukan *beneficiary*
- c. hak dan kewajiban para pihak, yaitu *trustee*, *settlor*, dan *beneficiary*
- d. kewajiban *trustee* untuk menjaga kerahasiaan data dan transaksi *settlor* dan *beneficiary*, kecuali untuk kepentingan pelaporan kepada Bank Indonesia
- e. harta *Trust* tidak termasuk dalam harta pailit dan wajib dikembalikan kepada *settlor*

27 Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 139

28 Mariam Darus Badruzaman, *KUHPERdata, Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, (Bandung : Alumni, 2001), hal. 108

29 Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung : Alumni, 1994), hal. 45

- f. pencatatan harta *Trust* dilakukan secara terpisah dari harta bank
- g. pembebasan *trustee* dari tanggung-jawab (*indemnification*) terhadap kerugian, kecuali karena kelalaian (*negligence*) dan pelanggaran (*unlawful conduct*) yang dilakukan *trustee*
- h. mekanisme penghentian perjanjian *Trust*
- i. penunjukan *trustee* pengganti dalam hal bank sebagai *trustee* dicabut izin usahanya sebagai bank baik atas inisiatif Bank Indonesia maupun atas permintaan bank (*self liquidation*), atau dicabut persetujuan prinsipnya untuk melakukan kegiatan *Trust*
- j. penyelesaian sengketa
- k. pilihan hukum (*choice of law*)
- l. yurisdiksi pengadilan apabila penyelesaian sengketa ditempuh melalui jalur hukum
- m. klausula yang menyatakan bahwa kegiatan yang diperjanjikan dalam perjanjian *Trust* adalah kegiatan *Trust* sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Bank Indonesia No. 14/17/PBI/2012
- n. klausula yang menyatakan bahwa perubahan terhadap isi perjanjian hanya dapat dilakukan secara tertulis dan disepakati oleh para pihak
- o. tidak bertujuan untuk pencucian uang dan/ atau terorisme sebagaimana dimaksud dalam ketentuan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme
- p. tidak bertentangan dengan ketentuan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku.

Di dalam Pasal 21 dan Pasal 22 dari PBI No. 14/17/PBI/2012 tersebut di atas disebutkan bahwa perjanjian *Trust* harus dibuat dalam Bahasa Indonesia, yang dapat dialih-bahasakan ke dalam bahasa lain sesuai dengan kepentingan para pihak. Dalam hal perjanjian *Trust* dialih-bahasakan ke dalam bahasa lain, maka perjanjian *Trust* dimaksud harus memuat informasi yang sama dengan perjanjian *Trust* yang disusun dalam bahasa Indonesia, dan apabila terdapat perbedaan penafsiran maka yang berlaku adalah perjanjian *Trust* yang disusun dalam Bahasa Indonesia.

D.2. 2. Cakupan Kegiatan *Trust* pada Perbankan

Di dalam Pasal 5 ayat (1) PBI No. 14/17/PBI/2012 disebutkan bahwa kegiatan *Trust* pada dasarnya mencakup hal-hal sebagai berikut :

1. Sebagai agen pembayar (*paying agent*), yakni kegiatan menerima dan melakukan pemindahan uang dan/ atau dana, serta mencatat arus kas masuk dan kas keluar untuk dan atas nama *settlor*. Untuk kegiatan ini, *trustee* melakukan hal-hal sebagai berikut :
 - a. membuka dan menutup rekening untuk dan atas nama *settlor*
 - b. menerima dan menyimpan dana ke dalam rekening *settlor*
 - c. melakukan pembayaran dari rekening *settlor* kepada *beneficiary* dan/ atau pihak lain
 - d. mencatat, mendokumentasikan, dan mengadministrasikan dokumen terkait dengan rekening *settlor*.
2. Sebagai agen investasi (*investment agent*) dana. Untuk kegiatan ini, *trustee* dapat melaksanakannya secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah, yakni kegiatan menempatkan, mengkonversi, melakukan lindung nilai (*hedging*), serta mengadministrasikan penempatan dana untuk dan atas nama *settlor*. Dalam melakukan kegiatan investasi, bank yang bertindak sebagai *trustee* harus tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila *trustee* akan melakukan investasi dana di luar dari ketentuan perundang-undangan yang ada, maka investasi dimaksud harus dilakukan melalui manajer investasi, dan lembaga *trustee* dalam hal ini hanya bertindak sebagai :
 - a. agen pembayar, dan
 - b. agen yang menghubungkan antara manajer investasi dengan *settlor*.
3. Sebagai agen peminjaman (*borrowing agent*) untuk peminjaman dana secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah, yakni kegiatan perantara dalam rangka mendapatkan sumber-sumber pendanaan antara lain dalam bentuk pinjaman atau pembiayaan. Apabila kegiatan yang ditekuni *trustee* mencakup khusus di bidang syariah maka kegiatan yang dilakukan dalam hal demikian mencakup :

- a. memperoleh pinjaman atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, yang dibuktikan dengan perjanjian kredit atau perjanjian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.
- b. melakukan transaksi lindung nilai (*hedging*) atau *tahawwuth* berdasarkan prinsip syariah.
- c. mencadangkan dana untuk membayar pinjaman atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang ditetapkan oleh *settlor*, dan/ atau
- d. melakukan kegiatan-kegiatan lainnya yang terkait dengan peminjaman atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

Kegiatan *trustee* sebagai agen yang tercantum pada Pasal 5 ayat (1) PBI No. 14/17/PBI/ 2012 pada dasarnya sejalan dengan pengertian agen (*agency*) yang diberikan *Black's Law Dictionary*. Menurut kamus tersebut, *agency* merupakan :

“a fiduciary relationship created by express or implied contract or by law, in which one party (the agent) may act on behalf of another party (the principal) and bind the other party by words or actions”.³⁰

Tentang kegiatan keagenan (*agency*) ini, Kaplan memberikan pengertian yang relatif sama, yakni :

“a fiduciary relationship between principal and his agent whereby the agent, with the express, implied or apparent authority of the principal, represents the principal in dealing with third persons”.³¹

Konsep dasar dari keagenan (*agency*) dimaksudkan untuk memungkinkan seseorang atau satu pihak melakukan perluasan aktivitasnya melalui tindakan atau jasa orang lain. KUHPerdara dan KUHD tidak secara tegas mengatur mengenai perjanjian keagenan tersebut. Yang lebih mirip dengan tugas keagenan pada kedua buku tersebut adalah pekerjaan yang dilakukan oleh makelar dan komisioner, sebagaimana yang dimuat pada Pasal 62 sampai dengan Pasal 73 serta Pasal 76 sampai dengan Pasal 85 a KUHD. Namun demikian sifat-sifat yang terdapat pada kegiatan makelar dan komisioner tidak dapat dipersamakan dengan kegiatan keagenan.

30 Bryan Garner, *op cit*, hal. 70

31 I Ketut Oka Setiawan, *Lembaga Keagenan dalam Perdagangan dan Pengaturannya di Indonesia*, (Jakarta : Ind Hill Co, 1996), hal. 12

Subekti menyebutkan tentang adanya hubungan yang erat antara keagenan (*agency*) dengan makelar maupun komisioner. Menurut Subekti, *agency* dapat mencakup semua pemberian kuasa (*lastgeving*) yang tercantum dalam KUHPerduta ditambah dengan peraturan mengenai makelar dan komisioner yang tercantum dalam KUHD.³² Namun demikian Subekti kurang memberikan batasan yang tegas antara keagenan dengan pemberian kuasa, karena yang bersangkutan juga menyebutkan bahwa yang menjadi kriteria satu-satunya untuk sebuah *agency* adalah “*to act on behalf*” atau “*on account of another*”.³³ Berangkat dari pemikiran ini dapat disebutkan bahwa keagenan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas, sedang makelar, komisioner, dan pemberian kuasa mempunyai ruang lingkup yang lebih sempit dari keagenan. Hubungan keagenan selalu diawali dengan suatu perjanjian, dan dari isi perjanjian dapat diketahui tindakan apa saja yang dapat dilakukan oleh agen terhadap pihak ketiga dalam mewakili prinsipal.

D.2.3. Rambu-Rambu Kegiatan *Trust* pada Perbankan

Dalam PBI No.14/17/PBI/2012, Bank Indonesia telah menetapkan pedoman umum yang harus dipenuhi bank dalam melakukan kegiatan *Trust*, menyangkut :

- a. Kegiatan *Trust* dilakukan oleh unit kerja yang terpisah dari unit kegiatan bank lainnya
- b. Harta yang dititipkan *settlor* terbatas pada aset finansial
- c. Harta yang dititipkan *settlor* dicatat dan dilaporkan terpisah dari harta bank
- d. Dalam hal *trustee* dilikuidasi, semua harta *Trust* tidak boleh dimasukkan ke dalam harta pailit (*boedel pailit*) dan harus dikembalikan kepada *settlor*. Alternatif lain adalah mengalihkan harta *Trust* kepada *trustee* pengganti yang ditunjuk oleh *settlor*
- e. Kegiatan *Trust* dituangkan dalam perjanjian tertulis dalam Bahasa Indonesia antara *trustee* dengan *settlor*. Perjanjian dimaksud dapat dialih-ba-

32 Subekti, *Aneka...*, *op.cit.*, hal. 158

33 *Ibid*, hal. 159

hasakan ke dalam bahasa lain sesuai dengan kepentingan para pihak; yang substansinya harus memuat informasi yang sama dengan perjanjian *Trust* yang disusun dalam Bahasa Indonesia

- f. *Trustee* menjaga kerahasiaan data dan keterangan terkait dengan kegiatan *Trust* sebagaimana yang diatur dalam perjanjian *Trust*, kecuali untuk kepentingan pelaporan kepada Bank Indonesia
- g. *Trustee* tunduk pada ketentuan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku termasuk diantaranya ketentuan mengenai Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme.

Selanjutnya bagi perbankan yang menjalankan kegiatan *Trust* diwajibkan untuk melaksanakan hal-hal sebagai berikut :

- a. Membuat pencatatan kegiatan *Trust* yang terpisah dari pembukuan bank, termasuk rincian masing-masing kegiatan *Trust* yang paling tidak meliputi pencatatan mengenai transaksi dan posisi harta *Trust*, dengan mengacu kepada Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) yang berlaku.
- b. Menggunakan rekening pada bank di dalam negeri untuk seluruh kegiatan *Trust*
- c. Melakukan pencatatan mutasi rekening secara terpisah untuk masing-masing *settlor* dan *beneficiary*
- d. Diaudit oleh auditor internal dan auditor eksternal paling tidak 1 (satu) kali dalam 1 (satu) tahun
- e. Memastikan bahwa kegiatan *Trust* merupakan bagian dari objek audit umum terhadap bank.

Untuk dapat melakukan kegiatan *Trust*, bank umum dan bank syariah harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- 1. Berbadan hukum Indonesia
- 2. Merupakan bank devisa dengan modal inti paling sedikit sebesar Rp. 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah), yang harus tetap dipenuhi selama bank melakukan kegiatan *Trust*
- 3. Rasio Kewajiban Penyediaan Modal Minimum paling rendah sebesar 13% (tiga belas persen) selama 18 (delapan belas) bulan terakhir berturut-turut, dan harus tetap dipelihara bank selama melakukan kegiatan *Trust*

4. Memiliki Tingkat Kesehatan Bank sebagai berikut :
 - a. Paling rendah peringkat komposisi 2 pada periode penilaian dalam 12 (dua belas) bulan terakhir secara berturut-turut, dan
 - b. Paling rendah peringkat komposisi 3 pada periode penilaian dalam 6 (enam) bulan sebelum periode sebagaimana dimaksud pada butir a yang harus dipenuhi selama bank melakukan kegiatan *Trust*.
5. Mencantumkan rencana kegiatan *Trust* dalam rencana bisnis bank, dan
6. Memiliki kapasitas untuk melakukan kegiatan *Trust* berdasarkan hasil penilaian Bank Indonesia.

Selain bank umum dan bank syariah, cabang bank luar negeri yang ada di Indonesia dapat melakukan kegiatan *Trust* dengan persyaratan sebagai berikut :

- a. Memiliki rasio Kewajiban Penyediaan Modal Minimum, Tingkat Kesehatan Bank, rencana bisnis, dan kapasitas untuk melakukan kegiatan *Trust* sebagaimana yang dipersyaratkan pada bank umum dan bank syariah
- b. Memiliki *Capital Equivalency Maintained Assets (CEMA)* minimum dengan perhitungan sesuai dengan ketentuan yang berlaku, dan paling sedikit sebesar Rp. 5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah), dan
- c. Memenuhi persyaratan berbadan hukum Indonesia, dan bagi yang belum diharuskan untuk memenuhinya paling lambat 3 (tiga) tahun sejak PBI No. 14/17/PBI/ 2012 dikeluarkan.

Bank Indonesia juga telah menerbitkan rambu-rambu operasional dan pengawasan terhadap kegiatan *trustee* yang dilakukan perbankan, yakni :

1. Untuk dapat melakukan kegiatan *Trust*, bank wajib untuk memperoleh persetujuan prinsip lebih dahulu. Dalam pengajuan permohonan persetujuan prinsip, bank harus melampirkan dokumen-dokumen berikut :
 - a. informasi umum terkait dengan kegiatan *Trust* yang meliputi antara lain rencana waktu pelaksanaan dan target pasar
 - b. analisis manfaat dan biaya bagi bank
 - c. standar prosedur pelaksanaan, organisasi, dan kewenangan untuk melaksanakan kegiatan *Trust*

- d. rencana kebijakan dan prosedur terkait dengan kegiatan yang akan dilaksanakan
 - e. identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian terhadap risiko yang melekat pada kegiatan *Trust*
 - f. hasil analisis aspek hukum dan aspek kepatuhan atas kegiatan *Trust*
 - g. sistem informasi akuntansi dan sistem teknologi informasi.
2. Setelah memperoleh persetujuan prinsip, bank juga harus memperoleh surat penegasan dari Bank Indonesia berkenaan dengan penyelenggaraan kegiatan dimaksud. Untuk memperoleh penegasan ini, bank yang akan melakukan kegiatan *trustee* harus mengajukan permohonan secara tertulis yang dilengkapi dengan dokumen :
 - a. struktur organisasi, pembagian kewenangan serta tanggung jawab pejabat yang menangani kegiatan *Trust* termasuk daftar penanggung jawab dan tenaga ahli di bidang *Trust*
 - b. daftar pegawai dan pembagian kerja serta komposisi pegawai lokal dan tenaga kerja asing, baik pada level manajemen maupun operasional
 - c. penilaian tingkat risiko kegiatan *Trust* dan profil risiko calon *settlor*.
 3. Kewajiban bank yang melakukan kegiatan *trustee* untuk menerapkan manajemen risiko dengan berpedoman pada ketentuan Bank Indonesia yang mengatur mengenai penerapan manajemen risiko bagi bank umum. Penerapan manajemen risiko dimaksud menyangkut pengawasan aktif oleh Dewan Komisaris, kecukupan kebijakan dan prosedur, kecukupan proses identifikasi, pengukuran, pemantauan, dan pengendalian risiko serta sistem informasi manajemen risiko, serta sistem pengendalian intern.
 4. Kewajiban untuk menerapkan transparansi informasi dalam melakukan kegiatan *Trust* dengan berpedoman pada ketentuan Bank Indonesia yang mengatur mengenai transparansi informasi produk yang disesuaikan dengan karakteristik kegiatan *Trust*.
 5. Kewenangan Bank Indonesia untuk melakukan pemeriksaan terhadap kegiatan *Trust* yang dilakukan bank.
 6. Kewenangan Bank Indonesia untuk mengenakan sanksi bagi yang tidak menjalankan kegiatan *Trust* sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam

Undang-Undang Perbankan dan Peraturan Bank Indonesia. Sanksi dimaksud dapat berupa teguran tertulis, penurunan tingkat kesehatan bank, larangan kegiatan *Trust*, dan/ atau pencabutan persetujuan untuk melakukan kegiatan *Trust*.

Dari Peraturan Bank Indonesia No. 14/17/PBI/2012 yang mengatur kegiatan *Trust* sebagaimana telah diuraikan di muka, dapat diketahui bahwa PBI dimaksud telah mengadopsi 2 (dua) pendekatan yang telah lama berkembang dalam praktek kegiatan *trustee* di banyak negara, yakni pendekatan kepemilikan (*property law*) dan pendekatan kontraktual (*contract law*).³⁴ Aspek kepemilikan terlihat dari substansi ketentuan dalam PBI yang mengatur bahwa kegiatan *trustee* tidak mengakibatkan terjadinya peralihan hak kepemilikan dari *settlor* kepada bank sebagai *trustee*, sehingga bank bukanlah pemilik harta yang diterima dari *settlor*. Karena bukan merupakan harta bank, maka apabila bank dinyatakan pailit maka harta titipan bukan termasuk dalam *boedel* pailit. Pendekatan kontraktual (*contract law*) terlihat dari prinsip yang dimuat dalam konsep *Trust* yaitu bahwa kegiatan *trustee* selain harus sesuai dengan peraturan yang berlaku juga harus didasarkan pada suatu perjanjian tertulis antara *settlor* dengan bank sebagai *trustee*.

E. Kesimpulan

Bank Indonesia telah mengatur kegiatan *Trust* yang dapat dilakukan oleh bank nasional maupun kantor cabang bank asing di Indonesia. Kegiatan *Trust* tersebut tertuang dalam PBI No. 14/17/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*) yang menentukan bahwa kegiatan *Trust* harus dilakukan oleh bank yang dinilai layak untuk itu, dan mempunyai tolok ukur yang jelas seperti memenuhi persyaratan tingkat kesehatan, dan memiliki infrastruktur dan personil yang menunjang kegiatan dimaksud. Kegiatan *Trust* dan kekayaan dari lembaga tersebut dibuat terpisah dari kegiatan dan kekayaan bank. Dengan adanya ketentuan tersebut di atas setidaknya telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi pihak yang terlibat dalam kegiatan *Trust* yang dilakukan perbankan di Indonesia.

34 Syamsul Maarif, *loc.cit.*

Pengaturan dalam PBI dimaksud telah memadai karena telah memuat mengenai dasar hukum pengaturan, kewajiban *trustee*, kegiatan usaha, syarat-syarat pendirian dan pengoperasian *trustee*, rambu-rambu perjanjian, syarat-syarat yang berlaku terhadap penitip, pengawasan, serta sanksi yang dapat dijatuhkan oleh otoritas perbankan terhadap *trustee*.

Ketentuan dalam PBI No. 14/17/PBI/2012 tersebut juga telah memberikan perlindungan yang memadai bagi eksportir yang menyimpan devisa hasil ekspornya di lembaga *trustee* yang dikelola oleh bank dalam negeri. Ketentuan pendirian dan pengawasan kegiatan bank telah ditata dengan baik, sehingga hanya bank yang memiliki kriteria tertentu yang dapat melakukan kegiatan *trustee* bagi eksportir sebagai *settlor*. Penyimpanan harta di dalam *Trust* dan pencatatannya dilakukan secara terpisah dari harta dan kekayaan bank sebagai *trustee*. Demikian juga halnya dengan harta yang dititipkan di dalam *Trust* juga tidak termasuk ke dalam *boedel* pailit apabila bank mengalami kepailitan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung : Alumni, 2005
- _____, *KUHPerdata, Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung : Alumni, edisi kedua, 1996
- Budiono, Herlien. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn: Thompson Reuters, 9th ed, 2009
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung : Alumni, 2006
- Nasution, Bismar. *Keterbukaan dalam Pasar Modal*, Jakarta : Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001

- Pramono, Nindyo. *Sertifikasi Saham PT. Go Public dan Hukum Pasar Modal Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001
- Setiawan, I Ketut Oka. *Lembaga Keagenan dalam Perdagangan dan Pengaturannya di Indonesia*, Jakarta : Ind-HillCo, 1996
- Sihombing, Jonker. *Investasi Asing Melalui Surat Utang Negara di Pasar Modal*, Bandung : Alumni, 2008
- Soekanto, Soerjono. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Rajawali Press, 2011
- Subekti. *Aneka Perjanjian*, Bandung : Citra Aditya Bakti, cetakan ke-10, 1995
- _____. *Hukum Perjanjian*, Jakarta : Intermedia, cetakan ke-19, 2002
- _____. *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta : Pradnya Paramita, cetakan ke-16, 2004
- Sunarto, Sri Sunarni. *Penerapan Konsepsi Trust Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*, Bandung : Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, 2003
- Widjaja, Gunawan. *Penitipan Kolektif, Seri Aspek Hukum Pasar Modal*, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2006
- _____, *Transplantasi Trusts dalam KUHPperdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2008

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/17/PBI/ 2012 tentang Kegiatan Usaha Berupa Penitipan Dengan Pengelolaan (*Trust*)

Keputusan Menteri Keuangan Nomor 696/KMK.011/1985 tentang Lembaga Penunjang Pasar Modal

Keputusan Ketua Bapepam (-LK) Nomor Kep. 48/PM/1997 tanggal 26 Desember 1997 tentang Peraturan No. VI.A.3 mengenai Rekening Efek Pada Kustodian

Sumber Lain

Maarif, Syamsul. *Komentar Terhadap Pokok-Pokok Pengaturan Kegiatan Bank Sebagai Trustee*, paper disampaikan pada Diskusi Terbatas yang diselenggarakan Bank Indonesia, Jakarta : 12 Oktober 2012

BIODATA PENULIS

Dr. Hotma Pardomuan Sibuea, SH., MH

Penulis yang lahir di Sibolga pada tanggal 23 Maret 1958 ini adalah Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta pada Program S1 dan S2. Lulus S3 (Doktor Ilmu Hukum) Universitas Pelita Harapan Jakarta (tahun 2009), S2 UNPAD, Bandung (tahun 2001), dan S1 FH Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta (tahun 1985).

Dwi Putra Nugraha, SH., MH

Lahir di Bengkulu pada tahun 1986. Menyandang gelar Sarjana Hukum pada tahun 2009 dari Universitas Gadjah Mada dan gelar Magister Hukum pada tahun 2012 dari Universitas Indonesia. Penulis yang kini menjadi staff pengajar tetap di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, sempat menjadi staff ahli bagi anggota DPR RI (2009-2012) yang kini menjadi wakil gubernur DKI.

Prof. Dr. Muhammad Mustofa

Penulis adalah Guru Besar Kriminologi pada FISIP Universitas Indonesia. Menjadi dosen pada almamaternya sejak tahun 1979 hingga sekarang. Ia menyelesaikan pendidikan Sarjana Kriminologi di FISIP Universitas Indonesia pada tahun 1977; *Postgraduate Diploma in Criminology* pada Universitas Melbourne, Australia tahun 1988; *MA in Criminology* juga pada Universitas Melbourne, Australia tahun 1990; memperoleh Gelar Doktor Sosiologi dari Universitas Indonesia pada tahun 1998. Bidang keahlian dan minatnya meliputi Filsafat Kriminologi, Metodologi Penelitian, Pengendalian Sosial Kejahatan, *White-Collar Crime*, Perlindungan Kelompok Rentan, dan Kejahatan Transnasional. Karya ilmiahnya terutama merupakan artikel yang ditulis untuk jurnal ilmiah, dan buku teks maupun hasil penelitian di bidang kriminologi. Selain mengajar di almamaternya, ia juga mengajar di Universitas Jayabaya (Program Magister Hukum dan Doktor Hukum), Program Magister Sekolah Tinggi Kepolisian (PTIK), dan Sekolah Tinggi Intelijen Negara. Aktivitas lainnya antara lain menjadi Anggota Balai Pertimbangan Pemasarakatan Kementerian Hukum dan HAM, Anggota Dewan Kehormatan (Ad-Hoc) Peradi Jakarta, Anggota Masyarakat Hukum dan Kriminologi Indonesia, Anggota Australian *and* New Zealand *Association of Criminology*.

Satrya Pangadaran, SH., LL.M

Penulis menyelesaikan studi S1 (Sarjana Hukum) pada Universitas Pelita Harapan, kemudian melanjutkan studi S2 di La Trobe University. Sejak lulus S1, penulis bekerja sebagai Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan hingga sekarang, dengan mengasuh mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum; Ilmu Negara; Hukum Tata Negara; dan Hukum Administrasi Negara.

Dr. Sukardi, SH., MH

Lahir di Sragen, 27 Juni 1961. Meraih gelar Sarjana, Magister, dan Doktor dalam bidang ilmu hukum pada Universitas Airlangga. Saat ini penulis berprofesi sebagai pengajar di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, dengan mengasuh mata kuliah Hukum Tata Negara; Ilmu Negara; Teknik Perancangan Perundang-undangan; Hukum Perundang-undangan; serta Hukum dan HAM.

Dr. Robertus Robet

Lahir di Tanjungkarang pada tanggal 16 Mei 1971. Pendidikan formal dan informal yang pernah ditempuh antara lain S1 dari Jurusan Sosiologi, FISIP Universitas Indonesia (1991-1996); Beasiswa *Chevening Human Rights for the Field Officer* di Essex University (1999); Beasiswa *Chevening* untuk MA dalam *Twentieth Century Political Thought and Theory*, POLSIS, Birmingham University, United Kingdom (2001-2002); dan Doktor Filsafat dari STF Driyarkara Jakarta (2008). Penulis telah menerbitkan beberapa buku dan artikel yang dipublikasi. Sampai saat ini, penulis berprofesi sebagai Dosen Sosiologi pada Universitas Negeri Jakarta.

Masnur Marzuki, SH., LL.M

Penulis adalah Dosen Hukum Tata Negara, Perbandingan Hukum Tata Negara, dan Perancangan Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Ia menjabat sebagai Direktur Legal Analysis, Management Organization and Transparency Upholder (LAMOTU) Institute; koordinator Pusat Hukum Tata Negara dan Komunikasi Politik pada Center for Information and Data for Anti Corruption (CIDAC); dan peneliti senior pada Institute for Managing Peace and Refugee Studies (IMPRESS) Yogyakarta.

Dr. Jonker Sihombing, SH., MH

Penulis menyelesaikan pendidikan doktor ilmu hukumnya di Universitas Padjadjaran, Bandung pada tahun 2007. Sebelum terjun menjadi pendidik, penulis mengabdikan dirinya di dunia perbankan termasuk memimpin bank patungan serta perwakilan bank komersial di luar negeri. Buku-buku yang telah diterbitkan adalah Pengantar *Funds Management* untuk Perbankan (1993); Investasi Asing Melalui Surat Utang Negara di Pasar Modal (2008); Hukum Penanaman Modal di Indonesia (2009); Segi-Segi Hukum Sertifikat Bank Indonesia (2009); Tanggung Jawab Yuridis Bankir atas Kredit Macet Nasabah (2009); Peran dan Aspek Hukum dalam Pembangunan Ekonomi (2010); Penjaminan Simpanan Nasabah Perbankan (2010); Butir-Butir Hukum Perbankan (2011); Otoritas Jasa Keuangan: Konsep, Regulasi & Implementasi (2012); dan Pokok-pokok Hukum Pajak (2013). Karya tulis lainnya berupa artikel dapat dilihat dalam Jurnal Hukum Bisnis, dan Law Review. Kini penulis menjadi dosen pada Fakultas Hukum, Universitas Pelita Harapan, Karawaci, Tangerang, merangkap sebagai Kepala Penelitian dan Pengabdian Masyarakat di fakultas tersebut.

FORMULIR BERLANGGANAN
Subscription Form

Status Berlangganan
Subscription status

Baru
New

Perpanjangan
Renewal

Nama : _____
Name

Alamat : _____
Address

Posisi : _____
Position

Kota & Negara : _____
City & Country

Telepon & Faks. : _____
Phone & Fax.

E-mail : _____
E-mail

Berlangganan untuk
Edisi Berikutnya
*Subscription of
Upcoming Editions*

Edisi @ Rp. 25.000,-

Untuk luar Jawa
ditambah ongkos kirim
*Mailing cost will be added for
Delivery outside Java*

Berlangganan untuk
Subscription for

1 Tahun, Rp. 75.000,-
1 Year

Pembayaran
Payment

CIMB Niaga Acc. No. 678-0105904189
Ibu Susi Susantijo

Kontan
Cash

Kirim atau Fax form ini ke
Jurnal Law Review
*Please send/fax this form to
Journal Law Review*

Gedung D Kampus UPH, Lt. 4
Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Tangerang 15811, Banten-Indonesia
Faks. 62-21-5460910

Tanda Tangan/ *Signature*

PEDOMAN PENULISAN

1. Naskah yang akan dimuat dalam jurnal *Law Review* berupa tulisan hasil dari sebuah penelitian atau tulisan ilmiah yang berkaitan dengan ilmu hukum dan merupakan naskah yang belum pernah dipublikasikan di media manapun.
2. Sistematika naskah **hasil penelitian** sebagai berikut: Judul; Nama Penulis (tanpa gelar akademik) dan Alamat Penulis. Abstrak (dengan kata kunci maksimal tiga kata); Pendahuluan (yang berisi Latar Belakang; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat; Penelitian; dan Sistematika Penulisan); Tinjauan Pustaka (yang berisi kerangka pemikiran berupa teori dan konsep); Hasil Penelitian dan Analisis; Kesimpulan dan Saran; Daftar Pustaka (sesuai dengan sumber-sumber yang dirujuk).
3. Sistematika naskah **hasil pemikiran/kajian** sebagai berikut: Judul; Nama Penulis (tanpa gelar akademik) dan Alamat Penulis; Abstrak (dengan kata kunci maksimal tiga kata); Pendahuluan (memuat latar belakang dan kerangka pemikiran); Pembahasan/Analisis (dapat dibagi dalam beberapa sub-bagian); Kesimpulan dan atau Saran; Daftar Pustaka (sesuai sumber-sumber yang dirujuk).
4. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia dengan abstrak berbahasa Inggris atau dalam bahasa Inggris dengan abstrak berbahasa Indonesia.
5. Naskah diketik dalam program *microsoft words* dengan jenis huruf Times New Romans dengan ukuran font 12, di atas kertas kwarto berjarak satu setengah spasi, dengan panjang antara 10-15 halaman.
6. Daftar Pustaka disusun dengan tata cara seperti contoh berikut ini dan diurutkan secara alfabetis:

Buku:

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 2006

Karya Ilmiah berupa Disertasi, Tesis, Skripsi, Makalah Seminar, Lokakarya, Penataran:
Arinanto, Satya, "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", (Makalah disajikan dalam Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 11-12 Juli 2006.

Artikel dalam Jurnal, Majalah, Surat Kabar, dan Internet

Mezak, Meray Hendrik, "Politik Aliran Dalam Materi Muatan UUD 1945 Sejak Proklamasi Kemerdekaan RI Sampai Dengan Era Reformasi", *Law Review* Vol. VIII, No. 2-November 2008

Tempo, "Merangkul Operator Tertipkan Menara Ilegal", *Majalah Tempo*, No. 3830/14-20 September 2009

Suparto, Toto, "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009

<http://www.tempointeraktif.com>, "Undang-undang Perkuat Intelijen" Akses Terakhir, Rabu, 16 September 2009

7. Sumber rujukan dalam naskah menggunakan sistem catatan kaki yang dicantumkan pada halaman tempat rujukan tersebut dimuat, dengan urutan sebagai berikut:
 - ¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2006), hal. 15-17
 - ² Satya Arinanto, "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", (Makalah disajikan dalam Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke- 9 Forum Rektor), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 11-12 Juli 2006: 33
 - ³ Tempo, "Merangkul Operator Tertipkan Menara Ilegal", *Majalah Tempo*, No. 3830/14-20 September 2009: 52
 - ⁴ Toto Suparto "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009: 6
8. Naskah diserahkan kepada Redaksi selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sebelum penerbitan, dalam bentuk soft copy dan hard copy disertai Curriculum Vitae yang berisi nama lengkap penulis, riwayat pendidikan, pekerjaan terakhir.
9. Redaksi berhak melakukan penyuntingan melalui Dewan Redaksi tanpa mengubah isi dan makna naskah. Redaksi tidak bertanggungjawab terhadap isi naskah.
10. Redaksi menerima naskah dari kalangan akademisi dan praktisi, baik dalam lingkungan UPH maupun luar UPH serta kalangan profesional hukum.

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PELITA HARAPAN

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan didirikan pada tanggal 25 Juli tahun 1996, yang diprakarsai oleh Dr. (HC) Mochtar Riady. Program Strata Satu diawali dengan satu peminatan, yaitu Hukum Bisnis. Kemudian pada tahun 2003 ditambah 2 peminatan, yaitu peminatan Hukum Internasional dan Kemahiran Praktik Hukum. Kegiatan perkuliahan program Strata Satu berlangsung di Global Campus UPH Lippo Karawaci Tangerang dan dilaksanakan dalam dua pilihan bahasa, yaitu Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.

Melalui keputusan BAN PT Depdiknas No.047/BAN-PT/Ak-XV/S1/XII/2012 tanggal 28 Desember 2012, Program Ilmu Hukum (Fakultas Hukum) UPH diakreditasi dengan Peringkat "A". Peringkat "A" ini diperoleh saat BAN PT telah melakukan perubahan-perubahan dalam manajemen "asesmen lapangan". Selain akreditasi dari BAN PT Depdiknas, Fakultas Hukum juga merupakan salah satu Fakultas di lingkungan Universitas Pelita Harapan yang mendapat Sertifikasi ISO 9001:2000 pada tanggal 23 April 2008.

Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court (peradilan semu), baik nasional maupun internasional, seperti Lomba Debat Hukum Nasional Universitas Padjadjaran, Bandung; Kompetisi Moot Court Nasional Djoko Soetono, Yogyakarta; Phillip C. Jessup International Law Moot Court, Washington DC – USA; Stetson International Environmental Moot Court Competition, Florida – USA; Elsa Moot Court Competition, Taipei – Taiwan; dll. Melalui kompetisi-kompetisi tersebut, Fakultas Hukum UPH telah meraih beberapa penghargaan dan prestasi, antara lain memperoleh peringkat 13 dari ±100 Universitas di seluruh dunia pada Phillip C. Jessup International Law Moot Court Competition tahun 2009; Juara I pada Lomba debat Hukum Nasional Universitas Padjadjaran tahun 2009; dll.

Selain Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court, Fakultas Hukum UPH juga merupakan salah satu anggota ASLI (*Asian Law Institute*) bersama-sama dengan National University of Singapore, Australian National University, Chulalongkorn University, University of Queensland, Southern Cross University, Singapore Management University, Hanoi Law University, Thammasat University, La Trobe University, Kobe University, University of New South Wales, dan universitas-universitas lain di beberapa negara asia dan non-asia. Dan Fakultas Hukum UPH telah menjalin kerjasama dalam program *dual degree* dengan Murdoch University, Australia yang ditandatangani pada tanggal 18 Juni 2010.

UPH GLOBAL CAMPUS

Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100 Lippo Village, Tangerang 15811, Indonesia
Telp. 62-21-5460901 (hunting), Fax. 62-21-5460910 <http://www.uph.edu>



UPH