ZAHIRA MEDIA

POLITIK HUKUM

DR. HM. SOERYA RESPATIONO, SH. MH.

POLITIK HUKUM
Penulis:
DR. HM. SOERYA RESPATIONO, SH. MH.
ISBN: 978-623-96496-6-6-1
Editor:
Elfan Wahyu Mulyana, S.E., M.Ec. Dev.
Yeni Febriani, S.H., M.Kn.
Disainer Sampul:
DEWI SETYANINGSIH, S.H.

Cetakan 1, Juni 2022
Cetakan 2, Juni 2023

©Penerbit Zahira Media, Ruko Mega Legenda Extention Blok G2-19, Batam Center, Provinsi Kepulauan Riau, Indonesia, 29441.
Telp. 0857-6009-6621

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang
Dilarang mengutip atau memperbanyak, sebagian atau seluruh isi buku dalam bentuk apapun (seperti cetakan, fotokopi, mikrofilm, VCD, CD-ROM, dan rekaman suara) tanpa izin tertulis dari Penulis atau Penerbit.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

(1) Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf I untuk pengguunaan secara komerisal dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
(2) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3(tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
(3) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau ppidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
(4) Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

CV. ZAHIRA UTAMA

Dicetak oleh CV. Zahira Utama, Batam

Isi di luar tanggung jawab Percertakan

KATA PENGANTAR

Puji Syukur Penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, dengan segala rahmat dan karunia-Nya Penulis dapat menyelesaikan buku ini. Pada awalnya buku ini berasal dari catatan-catatan dan ringkasan materi perkuliahan dalam mata kuliah Politik Hukum. Pendidikan hukum di perguruan tinggi di Indonesia saat ini sudah mulai berkembang. Telah banyak disiplin-disiplin ilmu hukum diajarkan di fakultas hukum perguruan tinggi, tetapi masih tergolong paling muda dibandingkan dengan disiplin hukum lainnya yaitu politik hukum. Politik Hukum sudah diakui secara akademik sebagai salah satu mata kuliah wajib di tingkat pascasarjana dalam program Pendidikan ilmu hukum. Hal ini ternyata dengan dikeluarkannya SK Mendikbud No. 002/U/1996 menetapkan bahwa *"politik hukum"* menjadi salah satu mata kuliah wajib secara nasional untuk Program Pendididkan Pascasarjana (S-2) dalam ilmu hukum.

Hasil rangkuman materi kuliah ke dalam sebuah buku ini dilakukan dengan penulisan ulang (*rewriting*) sehingga mengalami perubahan dari materi-materi kuliah yang sejak tahun 2010 hingga tahun 2021 saat ini yang telah Penulis berikan, namun perubahan dan penambahan itu sama sekali tidak merubah substansi pokok, sebab yang Namanya Politik Hukum merupakan kebijaksanaan hukum (*legacy policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh suatu negara. Dan apabila terdapat perubahan, perubahab-perubahan dimaksud hanya sebatas pada penyisipan dan penambahan data baru serta perubahan yang menyangkut segi *semantik* dan sistematika pada susunan penulisannya.

Pencantuman Politik Hukum sebagai mata kuliah wajib itu menunjukkan bahwa disiplin politik hukum memililki nilai strategis secara akademik untuk meningkatkan wawasan dan kemampuan mahasiswa hukum dalam memahami hukum secara lebih komprehensif dan holistic, apalagi dalam era sekarang dimana minat masyarakat untuk mengetahui bahkan secara langsung terjun di kancah politik semakin luar biasa banyaknya. Sehingga tepat sekali apabila disiplin ilmu ini ditampilkan di bidang pendidikan menjadi salah satu mata kuliah wajib.

Persoalannya kendati telah menjadi mata kuliah wajib di tingkat pascasarjana, perkembangan disiplin ilmu ini masih berjalan lambat dan belum menunjukkan perkembangan yang menggembirakan. Fenomena ini dapat dilihat atau ditunjukkan dengan masih langkanya literatur-literatur ilmiah yang khusus

membahas secara komprehensif mengenai disiplin politik hukum ini, mulai dari aspek kesejarahan, pengertian, ruang lingkup, obyek studi, metodologi, dan lain sebagainya. Meskipun ada, politik hukum pada umumnya baru dibahas secara singkat dalam salah satu sub-bab dari buku-buku pengantar ilmu hukum, itupun hanya sebatas pengertian, dan kemudian pada saat ini ada beberapa ahli hukum yang membuat tulisan-tulisan maupun buku-buku yang sudah mulai membahas politik hukum.

Oleh karena itu disamping bahwa bagi siapapun yang ingin mendalami tentang ilmu pengetahuan hukum khususnya bagi mahasiswa pascasarjana jurusan ilmu hukum sangat diperlukan untuk mengetahui lebih dini tentang Politik Hukum, ditambah lagi bahwa mahasiswa program pascasarjana semakin lama semakin meningkat jumlahnya, oleh karena itu Penulis memandang perlu untuk menghimpun, mengedit, dan menyatukan materi kuliah ini menjadi sebuah buku yang lebih komunikatif serta mencetak kembali disesuaikan dengan kebutuhan para mahasiswa dan pembaca lain yang berminat.

Penulis meyakini bahwa permasalahna-permasalahan (akademik) dalam ilmu sosial jawabannya tidaklah selalu tunggal, seperti halnya pendapat-pendapat para ahli didalam memberikan pemahaman tentang hukum, dari sekian banyak para ahli tidak ada yang sama dalam mengartikan hukum itu. Penulis sependapat bahwa permasalahan tersebut dikarenakan definisi, asumsi dasar ataupun program-program seringkali bervariasi, sehingga untuk dapat memahami suatu hasil studi kitapun harus berangkat dari suatu definisi, asumsi dasar ataupun konseptualisasi sampai pada indikator-indikator yang dipergunakan sebagai bingkai dalam studi tersebur. Oleh karena itu dalam penulisan buku ini tidak meninggalkan asumsi dasar yang menitikberatkan pada suatu konsep, teori hukum sebagai ajaran dan falsafah hukum sebagai aplikasi nilai. Sehingga didalam penyusunan buku ini Penulis rumuskan secara sistematis antara teori dan falsafah dalam 7 (tujuh) Bab, yaitu Bab I Tinjauan Umum Politik Hukum, yang meliputi Latar Belakang, Pengertian Politik Hukum, Kedudukan Mata Kuliah Politik Hukum, Ruang Lingkup Politik Hukum, Fungsi dan Manfaat Politik Hukum, Sifat dan Ciri-ciri Politik Hukum, Hakekat dan Tujuan Politik Hukum. Bab II Sejarah Politik Hukum, yang membahas tentang Politik Hukum Pemerintahan Hindia Belanda, Politik Hukum Pemerintahan Pasca Kemerdekaan, poltik Hukum Pemerintahan Orde Baru, dan Politik Hukum Pemerintahan Pasca Orde Baru. Selanjutnya pada Bab III mengupas masalah Negara Hukum dan Kekuasaan yang meliputi Makna Kekuasaan dalam Negara, Urgensi Negara Hukum, Konsep Negara Hukum, dan Perkembangan Konsep Negara Hukum. Bab IV tentang Sistem Hukum dan Politik yang menguraikan permasalahan Sistem Hukum, Sistem Politik, dan Konvergensi Sistem hukum dan Politik. Kemudian Bab V menjelaskan tentang Paradigma di

bidang Politik dan Hukum yang terdiri dari Pengertian Paradigma, Paradigma Bidang Politik, Paradigma Bidang hukum, dan Urgensi Paradigma dibidang PolItik dan Hukum. Berikutnya pada Bab VI Penulis menyampaikan persoalan Karakter Produk Hukum yang meliputi Tipe Hukum Represif, Tipe Hukum Otonom, Tipe Hukum Responsive, dan menuju Tipe Hukum Progresif. Sedangkan pada Bab terakhir tentang Perbandingan Politik Hukum, yang terdiri atas Politik Hukum Amerika, Belanda, Australia, Korea Selatan, dan Singapura. Politik Hukum dengan Pendekatan Budaya, Politik Hukum dan Otonomi Daerah, Politik Hukum dan Pemilihan Umum.

Akhirnya Penulis harus menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak baik perseorangan maupun kelembagaan yang tidak dapat disebutkan satu-persatu, yang telah memberikan dorongan dan bantuan mulai dari penyusunan materi perkuliahan, penggarapan rewriting sampai dengan terbitnya buku ini, semoga buku ini dapat bermanfaat bagi para mahasiswa program pascasarjana ilmu hukum, pembaca maupun segenap masyarakat, dan tidak lupa Penulis mengharapkan tanggapan dari para pembaca dalam rangka penyempurnaan pada cetakan-cetakan selanjutnya atau sebagai bahan masukan pada karya-karya lainnya.

Batam, Juni 2024

Penulis

Dr. HM. Soerya Respationo, SH. MH.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR..... **i**

DAFTAR ISI..... **iv**

BAB I TINJAUAN UMUM POLITIK HUKUM..... **1**

A. Latar Belakang..... 1

B. Pengertian Politik Hukum,..... 4

C. Kedudukan Mata Kuliah Politik Hukum..... 10

D. Ruang Lingkup Politik Hukum..... 13

E. Fungsi dan Manfaat Politik Hukum..... 14

F. , Sifat dan Ciri-ciri Politik Hukum..... 15

G. Hakekat dan Tujuan Politik Hukum..... 17

BAB II SEJARAH POLITIK HUKUM..... 19

A. Politik Hukum Pemerintahan Hindia Belanda..... 20

B. Politik Hukum Pemerintahan Pasca Kemerdekaan..... 24

C. Poltik Hukum Pemerintahan Orde Baru, dan 27

D. Politik Hukum Pemerintahan Pasca Orde Baru 37

BAB III NEGARA HUKUM DAN KEKUASAAN..... 41

A. Makna Kekuasaan dalam Negara..... 42

B. Urgensi Negara Hukum..... 47

C. Konsep Negara Hukum..... 50

D. Perkembangan Konsep Negara Hukum..... 58

BAB IV SISTEM HUKUM DAN POLITIK..... 63

A. Sistem Hukum..... 63

B. Sistem Politik..... 65

C. Konvergensi Sistem hukum dan Politik..... 67

BAB V PARADIGMA DIBIDANG POLITIK DAN HUKUM..... 73

A. Pengertian Paradigma..... 73

B. Paradigma Bidang Politik, ... 75
C. Paradigma Bidang Hukum 77
D. Urgensi Paradigma dibidang PolItik dan Hukum 80
BAB VI KARAKTER PRODUK HUKUM 85
A. Tipe Hukum Represif 85
B. Tipe Hukum Otonom 87
C. Tipe Hukum Responsive 88
D. Menuju Tipe Hukum Progresif 91
BAB VII PERBANDINGAN POLITIK HUKUM 98
A. Politik Hukum Amerika, Belanda, Australia, Korea Selatan, dan Singapura 98
1. Politik Hukum Amerika 98
2. Politik Hukum Belanda 101
a. Masa VOC 101
b. Masa Penjajahan Pemerintahan Belanda (1800-1942) 102
c. Masa Besluiten Regerings (1814-1855) 102
d. Masa Regerings Reglement (1854) 104
e. Masa Indische Staatsregeling (1926-1942) 104
3. Politik Hukum Australia 109
4. Politik Hukum Korea Selatan 111
5. Politik Hukum Singapura 113
B. Politik Hukum dengan Pendekatan Budaya 122
1. Pluralisme Hukum 123
2. Hubungan Hukum dan Budaya 126
3. Hukum sebagai Produk Budaya 128
4. Transitional Justice 129
C. Politik Hukum dan Otonomi Daerah 131
1. Konsep Otonomi Daerah 131
2. Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan 135

3. Hubungan Pusat dan Daerah..... 143
4. Quo Vdis Otonomi Daerah..... 145
D. Politik Hukum dan Pemilihan Umum..... 147
1. Pemilihan Umum Anggota Legislatif..... 152
2. Pemilihan Presiden secara Langsung..... 154
3. Fungsi dan Kedudukan Komisi Pemilihan Umum dan Panwaslu..... 161
4. Penyelesaian Konflik Hasil Pemilu oleh Makamah Konstitusi..... 171
DAFTAR PUSTAKA 125

BAB I

TINJAUAN UMUM POLITIK HUKUM

A. Latar Belakang.

Seperti diketahui bahwa hukum merupakan sebuah entitas yang sangat kompleks, mempunyai banyak segi dan bentuk, sehingga dengan luasnya segi dan bentuk dari isi hukum itu, maka tidak mungkin untuk mendapatkan pemahaman dan pengertian dari suatu hukum dalam satu perumusan tentang *apakah hukum itu* ? Selanjutnya van Apeldorn sebagaimana ditulis oleh C.S.T. Kansil dalam bukunya seperti tersebut diatas, juga berpendapat bahwa *"barang siapa hendak mengenal sebuah gunung, maka seharusnya ia melihat sendiri gunung itu, demikian pula barang siapa ingin mengenal hukum, iapun harus mengenalnya pula".* Namun pendapat ini terdapat kesulitan karena gunung bisa dilihat sebaliknya hukum tidak dapat dilihat, namun meskipun hukum tidak dapat dilihat, akan tetapi hukum tersebut mengatur perhubungan antara anggota masyarakat yang satu dengan anggota masyarakat lainnya, artinya hukum itu mengatur hubungan antara manusia perseorangan dengan masyarakat. Dimana perhubungan tersebut terdiri dari bermacam-macam bentuk dan bermacam-macam kepentingan, seperti hubungan dalam perkawinan (keluarga), pekerjaan, perdagangan, perjanjian, dan perhubungan lainnya, yang kesemua bidang perhubungan kemasyarakatan itu diatur oleh apa yang disebut dengan Hukum.[1]

Dengan banyak dan aneka ragamnya hubungan kemasyarakatan tersebut, maka banyak pula lapangan hukum yang mengaturnya. Sehingga untuk mempelajari hukum itu sendiri harus melalui pendekatan dari beberapa sudut yang berbeda.

Lahirnya bermacam-macam disiplin hukum, seperti Sejarah Hukum, Filsafat Hukum, Ilmu Hukum, Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum, Logika Hukum, Psikologi Hukum, Perbandingan Hukum, serta ilmu pengetahuan Hukum yang masih berusia muda yakni Politik Hukum, adalah bidang-bidang atau disiplin

[1] C.S.T. Kansil, *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia"* Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hal 37.

hukum yang berusaha mempelajari hukum dari berbagai sudut pandang tersebut. Sejarah hukum misalnya adalah disiplin hukum yang mempelajari sangkut paut hukum dari sudut perjalanan sejarahnya atau menyelidiki pertumbuhan hukum secara historis. Sosiologis hukum yang menyelidiki sangkut paut hukum dengan segala gejala pergaulan hidup manusia didalam masyarakat lainnya, demikian juga dengan disiplin hukum lainnya.

Hukum berbeda menurut tempat dan waktu, akan tetapi tidak ada hukum suatu waktu, suatu bangsa, atau sesuatu Negara yang berdiri sendiri, demikian pula dengan berbagai cabang disiplin hukum tersebut, meskipun masing-masing disiplin hukum yang tersebut diatas boleh dikatakan sebagai disiplin ilmu yang mandiri, tetapi bukan berarti kesemuanya akan bekerja terpisah secara sendiri-sendiri, namun kesemuanya harus saling berhubungan satu sama lain, artinya satu disiplin hukum tidak akan berarti apa-apa tanpa melibatkan disiplin hukum lainnya, karena kesemua disiplin hukum tersebut merupakan ilmu-ilmu bantu *(hulpwetenschap)* yang dapat dimanfaatkan sebagai pendekatan atau *tool of analysis* yang secara sinergis bekerja sistematik dan komprehensif untuk dapat menggali dan menjelaskan apa sesungguhnya hukum itu dan bagaimana proses-proses pembentukan hukum itu dapat dijelaskan secara baik.[2]

Hukum dalam teori dan hukum yang dijumpai dalam penerapannya di pemerintahan dan masyarakat tidak selalu sama, artinya hukum tidak selalu dapat dilihat sebagai penjamin dari kepastian hukum, penegakan hak-hak masyarakat atau penjamin keadilan untuk para pencari keadilan. Banyak sekali peraturan hukum didalam penerapannya menjadi lemah tanpa kekuatan untuk menegakkan keadilan dan tidak dapat menampilkan dirinya sebagai landasan atau pedoman yang harus diikuti dalam menyelesaikan berbagai masalah yang seharusnya bisa dijawab oleh hukum. Hukum disini lebih banyak dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik dari pemegang kekuasaan dominan, bahkan pembentukan peraturan perundang-undangan di tingkat daerah atau dalam rangka pembentukan Peraturan Daerah, aturan-aturan yang dimuat di Peraturan Daerah terlihat justru lebih dominan merupakan kesepakatan-kesepakatan politik antara eksekutif dan legislatif ketimbang murni untuk kepentingan hukum itu sendiri. Produk hukum sangat dipengaruhi oleh politik, bukan saja dalam pembuatannya tetapi juga dalam kenyataan-kenyataan empirisnya. Kegiatan legislatif dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan hukum, itulah sebabnya lembaga legislative juga disebut sebagai lembaga politik. Dengan perkataan lain kegiatan

---

[2] Imam Syaukani, A.Ahsin Thohari, *"Dasar-dasar Politik Hukum"*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal 3

legislatif lebih dekat dengan politik daripada dengan hukum itu sendiri, seringkali otonomi hukum diintervensi oleh politik, bukan hanya dalam proses pembuatannya tetapi juga dalam implementasinya. Hal ini senada dengan pendapat Moh. Mahfud yang menyatakan bahwa Politik kerapkali melakukan intervensi-intervensi atas pembentukan dan pelaksanaan hukum, sehingga timbul beberapa persoalan yang akan dijadikan bagian dalam pembahasan buku ini, yakni sub sistem mana antara hukum dan politik yang dalam kenyataannya lebih suprematif, apakah politik hukum, merupakan bagian dari ilmu politik atau bagian dari ilmu hukum.[3]

Untuk mencari kejelasan dari kedua persoalan diatas, sudah barang tentu harus dimulai dengan mencari asal-usul timbulnya politik hukum dan bagaimana implementasinya.

Menurut pandangan Penulis yang sejak tahun 1999 berperan langsung di dunia politik, dapat merasakan bahwa munculnya disiplin politik hukum ini bermula dari pemegang kekuasaan dominan terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang masih belum mampu menjangkau berbagai masalah komplek yang terjadi di kehidupan berbangsa dan bermasyarakat, sehingga aturan-aturan hukum yang dibuatnya membatasi ruang geraknya dalam rangka mengatur pemerintahan dengan mengakomodir kepentingan masyarakat umum, sehingga akhirnya selalu berusaha menciptakan peraturan-peraturan hukum baru atau membuat kebijakan hukum yang sifatnya hanya diberlakukan sementara waktu atau melakukan perubahan-perubahan terhadap aturan-aturan hukum yang sudah berlaku, agar peraturan-peraturan yang hukum baru tersebut dapat menjangkau kepentingan-kepentingan tersebut.

Van Apeldorn dalam bukunya *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia"* bahkan mengatakan bahwa hukum adalah kekuasaan, kekuasaan yang mencita-citakan keadilan, karena keadilan yang sungguh-sungguh tidak dapat dicapai oleh hukum, sehingga terpaksa hukum mengorbankan keadilan sekedarnya untuk mencapai tujuannya, jadi hukum bersifat kompromi.[4]

Dan disisi lain dengan penciptaan peraturan-peraturan oleh pihak penguasa tersebut menimbulkan dampak ketidakpuasan para teoretisi hukum terhadap model pendekatan hukum yang selama ini sering berbenturan dengan kepentingan tersebut, dimana peraturan tersebut tidak selalu tepat waktu, didalam mengikuti segala perubahan yang terjadi di masyarakat, bahkan kadang justru

[3] Lihat Moh. Mahfud MD*," Politik Hukum di Indonesia",* Cet.1, Jakarta, *LP3ES*,1998. hal 1

[4] C.S.T. Kansil, *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia"*, ibid hal.36

menimbulkan kerancuan dalam penerapannya yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan dibentuknya peraturan tersebut.

B. Pengertian Politik Hukum.

Istilah Politik Hukum berasal dari terjemahan istilah Hukum Belanda *rechtspolitiek*, yang merupakan bentukan dari dua kata *rechts* dan *politiek*. Dalam bahasa Indonesia *rechts* berarti hukum dan *politiek* berasal dari kata *"politic"* (Inggris) yang menunjukkan sifat pribadi atau perbuatan. Dan apabila kata politik dikaitkan dengan hukum, maka lahirlah istilah *"politik hukum".*

Kata *hukum* sendiri mempunyai pengertian yang berbeda-beda, sampai sekarang para ahli belum mempunyai persamaan pendapat untuk mendifinisikan *apa hukum itu* , banyak para sarjana memberikan definisi hukum yang berbeda dan biasanya didasarkan dari disiplin ilmu atau sudut pandang keilmuan yang dipunyai oleh masing-masing para ahli. Seperti yang dikemukakan diatas seorang ekonom akan memberikan definisi hukum dari sudut pandang ekonomi, seorang sosiolog akan memberikan definisi dari sudut sosial kemasyarakatan, dan begitu seterusnya. Demikian juga dengan **van Apeldorn** dalam bukunya *"Inleiding tot de studie van het Nederlandse Rechts"* dalam terjemahannya *"Pengantar Ilmu Hukum"* dikatakan bahwa adalah tidak mungkin memberikan suatu definnisi tentang apakah yang disebut *Hukum itu*, dan hampir semua Sarjana Hukum memberikan batasan yang berlainan. Selanjutnya juga dikatakan bahwa barangsiapa hendak mengenal sebuah gunung, maka seharusnya dia melihat sendiri gunung tersebut, demikian juga barangsiapa hendak mengenal hukum, iapun harus mengenalnya juga.

Namun demikian Penulis tetap memuat beberapa definisi hukum dari para ahli yang dihimpun oleh Drs. C.S.T. Kansil dalam bukunya *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia",* antara lain sebagai berikut :

a. *Aristoteles* : "Particular law is that which each community lays down and applies to its own members. Universal law is the law of nature".

b. *Grotius* : "Law is rule of moral action obliging to that which is right".

c. *Hobbes* : "Where is aw, properly is the word of him, that by right had command over others".

d. *Prof. Mr.Dr. C van Vollenhoven* : "Recht is een verschijnsel in rusteloze wisselwerking van stuw en tegenstuw".

e. *Philip S. James M.A*: "Law is body of rule of the guidance of human conduct which are imposed upon, and enforced among the members of a given State".

f. *Prof. Mr. E.M. Meyers* dalam bukunya *"De Algemene begrippen van het Burgelijke Recht"*: "Hukum ialah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan kepada tinbgkah laku manusia dalam masyarakat, dan yang menjadi pedoman bagi Penguasa-penguasa Negara dalam melakukan tugasnya".

g. *Leon Duguit*: "Hukum ialah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya peggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu".

h. *Immanuel Kant*: "Hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menurut peraturan hukum tentang kemerdekaan".

i. *S.M. Amin, SH*: Dalam bukunya *"Bertamasya kealam Hukum"*, hukum dirumuskan bahwa hukum adalah : "Kumpulan-kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan ketatatertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara".

j. *J.C.T. Simorangkir, SH* dan *Woerjono Sastropranoto, SH*. Dalam bukunya yang disusun bersama berjudul *"Pelajaran Hukum Indonesia"* memberikan definisi hukum sebagai berikut: "Hukum itu ialah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukann tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh Badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu".

k. *M.H. Tirtaatmidjaja, SH.* Dalam bukunya *"Pokok-pokok Hukum Periagaan"* ditegaskan bahwa : "Hukum ialah semua aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mesti menggantin kerugian – jika melanggar aturan-aturan itu – akan membahayakan diri sendiri atau

harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaannya, didenda dan sebagainya.

Dari beberapa definisi di atas masih sangat sulit merumuskan hukum yang dapat memuaskan semua pihak. Namun *Drs.E.Utrecht* dalam bukunya yang berjudul *"Pengantar dalam Hukum Indonesia"* (1953) berusaha memberikan batasan yang lengkap tentang apakah hukum itu dengan maksud untuk dapat dijadikan pegangan bagi orang yang sedang mempelajari hukum, yakni: "Hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu".[5]

Dan selanjutnya kata Politik yang berasal dari "Politic" (Inggris) menunjukkan sifat pribadi atau perbuatan, apabila diserap dalam bahasa Indonesia dengan tiga arti, yaitu segala urusan dan tindakan (kebijaksanaan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan sesuatu Negara atau terhadap Negara lain, tipu muslihat atau kelicikan dan juga dipergunakan sebagai nama bagi sebuah disiplin pengetahuan yaitu ilmu Politik. Sebagai istilah "politik" pertama kali dikenal melalui buku karangan Plato yang berjudul Politea yang juga dikenal dengan buku Republika, kemudian muncul juga karya Arestoteles yang berjudul politea, dimana kedua buku ini dipandang sebagai pangkal pemikiran politik yang berkembang kemudian. Dari pengertian ini dapat diketahui bahwa konsep "politik" merupakan istilah yang dipergunakan untuk konsep pengaturan masyarakat, sebab dalam pengertian politik itu dibahas berkenaan dengan bagaimana pemerintahan dijalankan agar terwujud sebuah masyarakat yang baik, damai dan tenteram dalam suatu Negara.[6]

Dari penjelasan dan pendapat-pendapat para ahli tersebut diatas belum dapat menggambarkan secara pasti dan jelas atas pemahaman dari istilah Politik Hukum.

Untuk memperjelas lagi berikut ini akan Penulis sajikan beberapa rumusan dari para ahli hukum tentang definisi-definisi Politik Hukum.[7]

a. Padmo Wahjono, dalam bukunya *"Indonesia Berdasarkan atas Hukum"* didalam mendifinisikan Politik Hukum masih belum dapat menggambarkan secara jelas tentang apa yang dinamakan Politik Hukum. Karena dalam definisi tersebut dikatakan bahwa Politik Hukum

[5] C.S.T. Kansil, *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia",* Balai Pustaka, Jakarta 1989 cet. 8. hal. 35-36

[6] Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Prenada Media, cet 1, hlm 102

[7] Imam Syaukani, A.Ahsin Thohari, "*Dasar-dasar Politik Hukum",* ibid hal. 18-31

adalah merupakan kebijakan dasar yang menentukan *arah*, *bentuk* maupun *isi* dari hukum yang akan dibentuk. Namun apabila disimak dari sebuah artikel Padmo Wahjono yang dimuat di Majalah Forum Keadilan yang diberi judul *"Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-undangan",* gambaran definisi pertama yang masih abstrak tersebut menjadi lebih jelas menggambarkan arah pemikiran Padmo Wahjono, dimana dalam artikel tersebut dikatakan bahwa Politik Hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu", Isi artikel ini menggambarkan tentang arah pemikiran yang lebih bersinggungan dengan arah pembentukan hukum, penerapan hukum dan penegakan hukumnya sendiri.

Kedua definisi Padmo Wahjono tersebut disimpulkan oleh Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari dalam bukunya *"Dasar-dasar Politik Hukum",* yang menyatakan bahwa Politik Hukum adalah "kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu".

Dengan demikian, politik hukum menurut Padmo Wahjono berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa datang *(ius constituendum).*

b. Teuku Mohammad Radhie, dalam sebuah tulisannya yang berjudul *"Pembaharuan dan Politik Hukum dalam rangka Pembangunan Nasional",* mendifinisikan Politik Hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.

Perkataan mengenai "hukum yang berlaku diwilayahnya" mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini *(ius constitutum),* sedangkan perkataan "mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun", mengandung pengertian hukum yang berlaku dimasa datang *(ius constituendum).* Pendapat Teuku Muhammad Radhie ini sepertinya memiliki dua wajah yang saling berkaitan dan berkelanjutan, yaitu *ius constitutum dan ius constituendum*.

c. Soedarto (Ketua Perancang Kitab Undang-undang Hukum Pidana), memberikan pengertian Politik Hukum sebagai kebijakan dari Negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Dan dalam

bukunya yang lain yang berjudul *"Hukum dan Hukum Pidana"* dijelaskan juga bahwa Politik Hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu".

Pengertian tentang Politik Hukum yang disampaikan Sudarto ini mencakup pengertian yang sangat luas. Perkataan *"mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat"* bisa ditafsirkan sangat luas sekali dan dapat dimasukkan pengertian diluar hukum seperti politik, ekonomi, social, budaya dan hankam. Sedangkan pernyataan *"untuk mencapai apa yang dicita-citakan*" mengartikan bahwa politik hukum berkaitan dengan hukum yang dicita-citakan atau hukum untuk masa dating *(ius constituendum).*

d. Satjipto Rahardjo, mendifinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan social dan hukum tertentu dalam masyarakat. Dari perkataan "hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan social dan hukum tertentu dalam masyarakat" Satjipto Rahardjo lebih menitikberatkan definisi politik hukumnya dengan menggunakan pendekatan secara sosiologis.

e. C.F.G. Sunarjati Hartono, dalam bukunya *"Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional"*, tidak pernah menjelaskan secara eksplisit mengenai pengertian politik hukum, namun bukan berarti dia tidak mempedulikan keberadaan politik hukum dari sisi praktisnya. Sunarjati Hartono melihat politik hukum sebagai sebuah alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuki menciptakan system hukum nasional yang dikehendaki yang akan diwujudkan sebagai cita-cita bangsa Indonesia. Pernyataan "menciptakan system hukum nasional yang dikehendaki" mengisyaratkan bahwa kerangka kerja politik hukum dari Sunarjati Hartono lebih menitikberatkan pada dimensi hukum yang berlaku di masa yang akan datang *(ius constituendum).*

f. Abdul Hakim Garuda Nusantara, dalam sebuah makalahnya yang berjudul *"Politik Hukum Nasional"* yang disampaikan pada Kerja Latihan Bantuan Hukum (Kalabahu), dijelaskan bahwa Politik Hukum Nasional secara harfiah dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (legal policy) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan Negara tertentu.

Apabila diperhatikan definisi diatas merupakan definisi politik hukum yang paling komprehensif diantara definisi-definisi yang dipaparkan sebelumnya, hal ini karena Garuda Nusantara telah menjelaskan secara gamblang wilayah kerja politik hukum yang meliputi : *pertama*, territorial berlakunya politik hukum, dan *kedua*, proses pembaharuan dan pembuatan hukum, yang mengarah pada sikap kritis terhadap hukum yang berdimensi *ius constitutum* dan menciptakan hukum yang berdimensi *ius constituandem*. Selain itu Garuda Nusantara juga menekankan pada pentingnya penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum, suatu hal yang tidak disinggung oleh para ahli sebelumnya.

g. Moh. Mahfud, MD, dalam *"Politik Hukum di Indonesia"* berpendapat bahwa Politik hukum adalah kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia, yang meliputi:

   1. Pembangunan hukum yg berintikan pem-buatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dpt sesuai dengan kebutuhan.

   2. Pelaksanaan ketentuan hukum yg telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

      Dengan kata lain, politik hukum itu mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yg dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.

   Penulis berpendapat bahwa perkataan politik hukum tidak dapat dilepaskan dari unsur kepentingan, yakni kepentingan dari penyelenggara negara dan kepentingan yang terserap dari masyarakat. Kepentingan penyelenggara negara baik tingkat pusat yang dijelmakan dalam bentuk Undang-undang dan peraturan-peraturan pelaksanaannya serta kepentingan penyelenggara negara didaerah yang dituangkan dalam bentuk peraturan daerah beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya lainnya dengan kepentingan yang berasal dari masyarakat yang harus diekspresikan kedalam hukum dan kebijakan lain. Meskipun produk hukum sangat dipengaruhi oleh politik dari saat pembuatannya sampai dalam penerapannya atau Badan legislatif yang dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan hukum. Namun kedua kepentingan tersebut harus sejalan dan sesuai dengan tujuan dan kehendak yang ingin dicapai untuk

menjangkau kepentingan bersama. Kepentingan yang berasal dari masyarakat biasanya diserap baik dari badan legislatif melalui pengaduan-pengaduan ataupun kegiatan reses yang secara berkala dilakukan oleh anggota-anggota badan legislatif, maupun melalui Musrenbang dari kegiatan eksekutif. Yang selanjutnya dua kepentingan tersebut akan diekspresikan kedalam aturan-aturan hukum yang diberlakukan baik untuk saat itu maupun untuk masa mendatang.

Hukum tidak saja merupakan pedoman dalam segala tingkat hubungan antar anggota masyarakat atau yang mengatur kepentingan masyarakat, tetapi seharusnya termasuk juga dalam segala kegiatan politik. Walaupun aturan hukum itu lebih sarat dengan kepentingan politik, namun seharusnya segala kegiatan-kegiatan politik yang diatur harus tunduk pada aturan hukum yang berlaku.

Jadi dapat disimpulkan bahwa apa yang dinamakan dengan "*Politik Hukum adalah upaya-upaya yang dilakukan oleh pemerintah yang berbentuk kebijakan penyelenggara Negara baik di pusat maupun didaerah yang diekspresikan kedalam aturan hukum, guna menselaraskan dua kepentingan saat ini maupun mendatang, yaitu kepentingan penyelenggara Negara dan kepentingan masyarakat*".

C. Kedudukan Mata Kuliah Politik Hukum.

Faktor Pendidikan merupakan suatu hal yang sangat dibutuhkan bagi setiap manusia, khususnya seseorang yang ingin mengikuti segala perkembangan kehidupan dibidang pengetahuan, mulai dari pengetahuan dasar hingga ke pengetahuan khusus. Melalui pendidikan, selain untuk menambah pengetahuan dan wawasan serta peningkatan kecerdasan diri manusia itu sendiri, juga orang tersebut dapat mengetahui dan berperan terhadap segala sesuatu yang sudah, sedang dan akan terjadi di dunia ini.

Menurut pendapat Maskoeri Jasin dalam bukunya *"Ilmu Alamiah Dasar"* dikatakan bahwa ada 2 (dua) dorongan yang mendasari manusia yang ingin menambah pengetahuannya terhadap sesuatu hal, yaitu, *pertama* : dorongan yang bersifat praktis, yakni manusia sebagai mahluk yang dapat berpikir, berbudi, berperasaan dan selalu berusaha menjadikan hidupnya lebih aman dan pandainya lebih tinggi, dorongan inilah yang saat akhir membuahkan ilmu pengetahuan terapan dan teknologi. *Kedua* : dorongan yang bersifat nonpraktis atau teoritis, yakni manusia memiliki sifat ingin

tahu dan ingin mengerti dengan sesungguhnya tentang obyeknya, dorongan ini menimbulkan pengetahuan yang disebut ilmu murni atau ilmu pengetahuan.[8]

Seperti telah dijelaskan dimuka bahwa Hukum itu adalah himpunan peraturan yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dari sejak dilahirkan sampai sesorang itu meninggal dunia dan harus ditaati oleh masyarakat itu.

Dengan perkataan lain, hukum juga dipakai sebagai sarana untuk pengendalian sosial yang mencakup segala proses baik yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan dengan tujuan untuk mematuhi kaedah-kaedah dan nilai-nilai kehidupan sebagai penjamin adanya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat.

Begitu pentingnya persoalan hukum ini, sehingga sektor hukum ditempatkan dibagian pertama arah kebijakan pembangunan nasional, pada Garis Besar Haluan Negara 1999-2004 pada saat itu, yang menetapkan visi bangsa Indonesia. Dan untuk mewujudkan visi Bangsa Indonesia kedepan ditetapkan misi dalam bidang hukum, antara lain perwujudan sistem hukum nasional, yang menjamin tegaknya supremasi hukum dan HAM yang berlandaskan keadilan dan kebenaran.

Oleh karena itu pendidikan hukum sangat diperlukan agar masyarakat mengerti tentang hukum yang berlaku dan dengan telah dimengertinya suatu hukum maka timbul kesadaran untuk memenuhi dan mentaatinya. Jadi pendidikan hukum diperlukan untuk menumbuhkan adanya suatu kesadaran hukum serta dapat memahami hak dan kewajiban sebagai anggota masyarakat.

Dibeberapa Negara, usaha-usaha untuk meningkatkan mutu pendidikan hukum giat dilakukan melalui Pendidikan Tinggi Hukum dengan melakukan percobaan-percobaan yang menggabungkan berbagai method pengajaran baru maupun penyempurnaan kurikulum pendidikan hukum yang mengarah kepada upaya ketrampilan yang bersifat praktis dan tehnis serta lebih didasarkan pada penguasaan kenyataan dan keadaan hukum daripada penguasaan teori dan prinsip hukum. Seyogyanya Perguruan tinggi hukum harus sudah menerapkan pola studi pendekatan interdisipliner terhadap kompleksitasnya hukum. Dimana pola pendekatan tersebut harus didasarkan pada pendekatan disiplin ilmu hukum yang

[8] Maskoeri Jasin, *Ilmu Alamiah Dasar*, Bina Ilmu, Surabaya, 1988, hlm 8.

antara lain mencakup ilmu hukum, filsafat hukum, teori hukum, sejarah hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, perbandingan hukum, logika hukum, psikologi hukum dan politik hukum.

Pendidikan hukum di perguruan tinggi di Indonesia saat ini sudah mulai berkembang. Tidak saja disiplin-disiplin hukum diatas telah diajarkan di fakultas hukum perguruan tinggi, tetapi sudah ada satu bidang disiplin hukum yang sebenarnya masih tergolong paling muda dibandingkan dengan disiplin hukum lainnya yaitu politik hukum. Politik Hukum sudah diakui secara akademik sebagai salah satu mata kuliah wajib ditingkat pasca sarjana dalam program pendidikan ilmu hukum. Hal ini ternyata dengan dikeluarkannya SK Mendikbud No. 002/U/1996 menetapkan bahwa *"politik hukum"* menjadi salah satu mata kuliah wajib secara nasional untuk Program Pendidikan Pascasarjana (S-2) dalam ilmu hukum.

Pencantuman Politik Hukum sebagai mata kuliah wajib itu menunjukkan bahwa disiplin politik hukum memiliki nilai strategis secara akademik untuk meningkatkan wawasan dan kemampuan mahasiswa hukum dalam memahami hukum secara lebih komprehensif dan holistic, apalagi dalam era sekarang dimana minat masyarakat untuk mengetahui bahkan secara langsung terjun di kancah politik semakin luar biasa banyaknya. Tidak saja dari kalangan professional, namun baik dari pengusaha, akademisi, budayawan (artis), aktivis organisasi non parpol sudah banyak yang mengalihkan aktivitasnya kedunia politik. Sehingga tepat sekali apabila disiplin ilmu ini ditampilkan di bidang pendidikan menjadi salah satu mata kuliah wajib. Ironisnya, kendati telah menjadi mata kuliah wajib ditingkat pasca sarjana, perkembangan disiplin ilmu ini masih berjalan lambat dan belum menunjukkan perkembangan yang menggembirakan. Fenomena ini dapat dilihat atau ditunjukkan dengan masih langkanya literature-literatur ilmiah yang khusus membahas secara komprehensif disiplin politik hukum ini, mulai dari aspek kesejarahan, pengertian, ruang lingkup, obyek studi, metodologi, dan lain sebagainya. Meskipun ada, politik hukum pada umumnya baru dibahas secara singkat dalam salah satu subbab dari buku-buku tentang pengantar ilmu hukum, itupun baru sebatas pengertian.

Barangkali sebagai pengecualian adalah buku yang berjudul "Ilmu Hukum" karya Satjipto Rahardjo. Kendati hanya menyediakan dua halaman dari bukunya tersebut, Satjipto Rahardjo telah berusaha untuk menjelaskan struktur keilmuan politik hukum yang meliputi aspek hukum, method, dan ruang lingkupnya. Penjelasan tersebut pada tahap awal dapat membantu mahasiswa fakultas hukum untuk memahami keberadaan disiplin ilmu ini.

Meskipun demikian, penjelasan singkat guru besar sosiologi hukum itu belum cukup untuk memberikan pemahaman yang tuntas terhadap anatomi keilmuan politik hukum. [9]

D. Ruang Lingkup.

Setelah memahami latar belakang dan pengertian politik hukum serta arti pentingnya mempelajari politik hukum, maka dapat disimpulkan bahwa politik hukum tidak saja dipakai sebagai sarana sosial yang mencakup segala proses baik yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan atau merupakan pedoman dalam segala tingkat hubungan antar anggota masyarakat atau yang mengatur kepentingan masyarakat, termasuk juga dalam segala kegiatan politik. Juga tidak saja berbicara pada tingkat proses dari hukum-hukum yang sedang atau akan diberlakukan, tetapi juga berbicara pada hukum yang telah berlaku.

Walaupun aturan hukum itu lebih sarat dengan kepentingan politik yang bersumber dari kesepakatan politik diantara penyelenggara Negara, namun seharusnya segala kegiatan-kegiatan politik yang diatur, harus tunduk pada aturan hukum yang berlaku.

Berangkat dari kesimpulan diatas, dapat diketahui bahwa ruang lingkup atau wilayah kajian (domain) dari disiplin politik hukum, adalah meliputi aspek kewenangan kelembagaan baik eksekutif maupun legislative sebagai pihak penyelenggara negara, pembuat kebijakan dasar politik hukum, dan factor lain yang mempengaruhi pembentukan politik hukum.

Bahkan M. Hamdan, melihat dari sisi hukum pidana, sebagaimaa dinyatakan dalam bukunya *"Politik Hukum Pidana",* Hamdan menyatakan bahwa Politik hukum merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik, dan untuk memberi pedoman, tidak saja kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan

[9] Imam Syaukani, A.Ahsin Thohari, *"Dasar-dasar Politik Hukum"*, ibid, hal 4

yang menetapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. [10]

Diatas telah disebutkan juga bahwa selain membicarakan hukum yang sedang dan akan diberlakukan kemudian, Politik Hukum juga mempunyai wilayah kajian untuk mengkritisi hukum yang telah berlaku, sehingga dikatakan bahwa politik hukum menganut prinsip *"double movement".* Dalam wilayah kajian (domain) yang *double movement* ini, Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari dalam *bukunya "Dasar-dasar Politik Hukum",* menetapkan ruang lingkup atau wilayah kajian Politik Hukum, sebagai berikut : [11]

Proses penggalian nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara Negara yang berwenang merumuskan politik hukum;

1. Proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut kedalam sebuah bentuk rancangan peraturan perundang-undangan oleh penyelenggara Negara yang berwenang merumuskan politik hukum;

2. Penyelenggara Negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum;

3. Peraturan perundang-undangan yang memuat politik hukum;

4. Faktor-faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan, sedang dan telah ditetapkan;

5. Pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang merupakan implementasi dari politik hukum suatu Negara.

E. Fungsi dan Manfaat Politik Hukum.

Dengan telah diketahuinya wilayah kajian dari politik hukum, maka dapat dijelaskan bahwa secara umum Politik Hukum mempunyai manfaat untuk mengetahui bagaimana proses dari suatu pembentukan politik

---

[10] M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

[11] Imam Syaukani, A.Ahsin Thohari, *"Dasar-dasar Politik Hukum"*, ibid, hal 51

hukum. Seperti telah Penulis jelaskan dimuka bahwa Kepentingan yang berasal dari masyarakat biasanya diserap baik dari badan legislatif melalui pengaduan-pengaduan ataupun kegiatan reses yang secara berkala dilakukan oleh anggota-anggota badan legislatif, maupun melalui Musrenbang dari kegiatan eksekutif. Yang selanjutnya dua kepentingan tersebut akan diekspresikan kedalam aturan-aturan hukum yang diberlakukan baik untuk saat itu maupun untuk masa mendatang, sesuai dengan mekanisme yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti keharusan melalui beberapa tingkat pembahasan atau perdebatan diantara penyelenggara Negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum, termasuk pemberian kesempatan kepada masyarakat untuk memasukkan aspirasi-aspirasinya melalui pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan tersebut.

Dan setelah aturan tersebut ditetapkan dan disahkan untuk diberlakukan, masuk dalam tahapan sosialisasi. Dalam rangka sosialisasi inilah diberikan kesempatan bagi para mahasiswa dan masyarakat untuk mengkritisi terhadap proses pelaksanaan dari suatu peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan. Proses ini dimaksudkan untuk mengetahui sejauhmana peraturan perundang-undangan tersebut telah memenuhi unsure-unsur kepatutan untuk dapat diterapkan dan memenuhi juga prinsip praktis-fungsional.

Proses atau kajian tersebut dapat dikatakan sebagai satu bentuk otokritik terhadap kebijakan hukum *(legal policy)* yang telah dirumuskan dan bentuk-bentuk hukum positif yang telah diterapkan. Otokritik ini bermanfaat untuk mengevaluasi sebuah politik hukum dan peraturan perundang-unddangan yang dibentuk dan dilaksanakan berdasarkan politik hukum tersebut. Dan apabila setelah dievaluasi ternyata politik hukum dan implementasinya dalam peraturan perundang-undangan sudah tidak lagi sesuai dengan kebutuhan masyarakat, keduanya harus diperbaharui dengan rumusan yang baru. Hal ini dimaksudkan agar hukum senantiasa sesuai dengan dinamika kehidupan yang selalu berkembang dan berubah di masyarakat.

F. Sifat dan Ciri-ciri Politik Hukum.

Para ahli hukum di Indonesia berkesimpulan bahwa politik hukum itu memiliki unsure-unsur dan ciri-ciri, sebagai berikut :

1. Berisikan Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam bermasyarakat.

2. Dibuat dan ditetapkan oleh pihak yang berkuasa, berwibawa atau yang berwenang, yaitu badan legislative dengan persetujuan badan eksekutif dan sebaliknya.

3. Secara umum hukum itu bersifat memaksa yaitu hukum itu tegas terdapat perintah dan larangan yang harus dipatuhi oleh setiap orang, bila dilanggar dapat dikenakan sanksi atau hukuman sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

4. Bersifat obyektif, rasional, dan lugas.

5. Berkaitan dgn prilaku manusia yg dapat diamati.

6. Memiliki cara keberadaan tertentu (keberlakuan).

7. Memiliki bentuk tertentu (struktur formal).

8. Mewujudkan tujuan tertentu (*rechts-idee*).

Agar tercipta ketertiban dalam kehidupan masyarakat, maka peraturan-peraturan itu harus dipatuhi oleh setiap orang, tetapi karena tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum kurang, maka peraturan itu harus mempunyai suatu sifat yang memaksa. Dengan demikian Hukum itu mempunyai sifat mengatur tingkah laku dalam masyarakat. Hukum itu juga bisa memaksa tiap-tiap orang untuk mematuhi tata tertib atau peraturan dalam masyarakat, sehingga bila terdapat orang yang melanggarnya dapat dikenakan sanksi yang tegas.

Sanksi merupakan faktor terpenting untuk member kekuatan berlakunya suatu aturan hukum, dengan adanya sanksi maka tingkat ketaatan masyarakat dan penegakan hukum akan lebih terjamin. Salah satu ciri penegakan hukum pada negara berkembang yaitu lebih mengutamakan tujuan dan isi dibandingkan dengan prosedur dan aturan-aturan resmi, sehingga yang penting adalah tujuan politisnya.

G. Hakekat dan Tujuan Politik Hukum.

Hukum bukanlah suatu lembaga yang sama sekali otonom, melainkan berada pada kedudukan yang kait mengait dengan bidang-bidang kehidupan lain dalam masyarakat. Oleh karena itu, hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap kepentingan dan tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh masyarakat. Dengan demikian, hukum mempunyai dinamika. Dalam ranah politik, meskipun penyelenggara mempunyai kepentingan-kepentingan politik hendaknya harus diseiramakan dengan kepentingan publik atau masyarakat.

Politik hukum merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya dinamika. Apabila politik hukum dimaknai secara positif maka yang terwujud adalah tujuan hukum. Namun, apabila politik hukum dimaknai secara negatif maka yang terwujud adalah penyimpangan (deviasi).

Satjipto Rahardjo, dalam bukunya yang berjudul "Ilmu Hukum" menjelaskan bahwa kalau kita melihat hubungan antara subsistem politik dan subsistem hukum, tampak bahwa politik memiliki konsentrasi energy yang lebih besar sehingga hukum selalu berada pada posisi yg lemah. Namun demikian, kondisi itu tidak boleh membuat kita lalai atau abai dalam menegakkan hukum.

Disini Satjipto Rahardjo tetap menunjukkan adanya perhubungan dalam system antara politik dengan hukum, walaupun politik lebih dominan daripada hukum. Sedikit berbeda dengan apa yang dinyatakan oleh Sri Sumantri yang lebih tegas menyatakan bahwa hubungan antara politik dan hukum di Indonesia ibarat perjalanan kereta api di mana lokomotif beserta gerbongnya berjalan ke luar dari rel yg seharusnya dilalui. Artinya, seringkali praktek politik yang secara substantive bertentangan dengan aturan-aturan hukum yang berlaku. Disini politik sudah benar-benar menguasai hukum, tidak lagi mengintervensi atau berpengaruh terhadap sendi-sendi hukum, tetapi politik sudah mendominasi aturan-aturan hukum sesuai dengan kehendak pembentuknya.

Politik hukum yang diantaranya bersumber dari kesepakatan politik diantara penyelenggara Negara, yaitu legislative dan eksekutif seharusnya tetap pada sendi-sendi hukum, meskipun pengaruh politik terhadap hukum dapat berlaku terhadap karakteristik produk-produk hukum beserta pembuatannya dan penegakan hukumnya, namun segala kegiatan-kegiatan politik yang diatur, tetap harus tunduk pada aturan hukum yang berlaku, walaupun aturan hukum itu lebih sarat dengan kepentingan

politik. Artinya implementasi politik di masyarakat harus tetap berjalan pada koridor hukum. Disini Politik dan hukum harus bekerja sama dan saling menguatkan satu sama lain. Memang Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan. Namun kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman. Ini tidak bisa kita pungkiri bahwa dalam tingkat pengembangan masyarakat tertentu ketimpangan ini dapat mempengaruhi pola penegakan hukumnya. Dan masyarakat sendiri sudah dapat menilai bahwa berlakunya suatu aturan hukum yang didalamnya walaupun sarat dengan kepentingan politik namun nilai kepatutan di masyarakat akan dirasakan apakah aturan-aturan tersebut juga telah mengakomodir kepentingan masyarakat atau tidak.

BAB II
SEJARAH POLITIK HUKUM

Pada saat penjajah Belanda menginjakkan kakinya di Indonesia, sebenarnya telah ada suatu tatanan hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu tatanan hukum asli masyarakat Indonesia berupa kebiasaan-kebiasaan masyarakat Indonesia yang disebut Hukum Adat. Hukum Adat ini bermula dari kejadian-kejadian yang berlangsung terus menerus yang akhirnya tetap dipertahankan dan selalu dipatuhi sebagai suatu kebiasaan di masyarakat, dan kemudian dijadikan sebagai pedoman tata tertib masyarakat Indonesia. Hukum adat ini mempunyai system yang berbeda dengan hukum yang berlaku untuk Belanda, walaupun penjajah Belanda tidak meniadakan Hukum Adat, namun penjajah Belanda juga tidak tunduk kepada Hukum Adat, tapi tunduk pada Hukum Belanda yang dieksport dari negeri Balanda, sehingga saat itu terjadi dualisme hukum.

Meskipun Hukum Adat masih diberlakukan disamping hukum Belanda sendiri, namun pemerintah kolonial Belanda tetap mencampuri peradilan-peradilan adat dengan alasan bahwa penerapan hukuman pada hukum adat dianggap tidak memadai, hukum adat dianggap tidak mampu untuk menyelesaikan suatu perkara karena persoalan alat bukti, seperti misalnya perbuatan yang menurut hukum positif Belanda merupakan kejahatan, tapi dalam Hukum Adat bukan merupakan kejahatan. Kehadiran Belanda pada tahun 1596 telah membawa perubahan termasuk dalam penerapan hukum, dimana untuk melindungi kepentingannya, Belanda telah membuat dan menerapkan aturan-aturan baru yang merugikan masyarakat Indonesia.

Selanjutnya untuk menjelaskan lebih rinci lagi mengenai perjalanan Sejarah Politik Hukum, akan penulis klasifikasikan dalam 4 (empat) periode, yakni :

a. Politik Hukum Pemerintahan Hindia Belanda.

b. Politik Hukum Pemerintahan Pasca Kemerdekaan.

c. Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru.

d. Politik Hukum Pemerintahan Pasca Orde Baru.

A. Politik Hukum Pemerintahan Hindia Belanda.

Dari tinjauan kesejarahan, Indonesia pertamakali lahir mulai dari kedatangan bangsa Belanda melalui perusahaan dagang kompeni VOC *(Vereenigde Ootstindische Compagnie)* pada abad ke -17. Dari sudut pandang pusatnya di Amsterdam, VOC sebenarnya hanya merupakan usaha bisnis, namun dengan melihat kegiatannya di Indonesia, VOC telah memanfaatkan keadaan di Indonesia dengan memainkan perannya sebagai lembaga Negara, yang menyelenggarakan tentara, perjanjian, pajak, menghukum para pelanggar hukum, dan lain-lain.

Sebelum tahun 1846, atau sejak jaman penguasa kolonial Belanda, hukum yang berlaku untuk golongan Eropa masih terdiri dari peraturan-peraturan yang dibuat dan diundangkan secara terpisah-pisah dalam bentuk plakat-plakat, selebaran atau belum ada unifikasi hukum dalam bentuk Undang-undang. Politik hukum dari pemerintah kolonial Belanda secara tegas baru nampak pada tahun 1848, di tahun tersebut di negeri Belanda dikeluarkan peraturan yang disebut *"Grondwet"* yang berisi ketentuan bahwa peraturan-peraturan hukum yang diberlakukan di wilayah jajahan harus berbentuk Undang-undang. Dan dalam pelaksanaannya dibentuklah *"Regeringsreglement"* tahun 1854 sebagai landasan konstitusionil untuk legitimasi pemerintahan jajahan dihadapan kaum liberal.

Regeringsreglement 1854 ini disatu sisi membatasi wewenang eksekutif (Residen dan aparat kepolisian), disisi lain menjamin terwujudnya suatu peradilan yang bebas. Dan terdapat 3 (tiga) ketentuan pokok yang sangat penting yang merupakan penjelmaan dari ciri-ciri negara hukum, yaitu adanya pemisahan kekuasaan *(eksekutif, legislatif dan yudikatif),* adanya legalitas disegala bidang khususnya pada proses pemidanaan, dan adanya perlindungan hak asasi manusia.

Berdasarkan *Regeringsreglement* 1854, saat memasuki tahun 1860 pemerintah kolonial Belanda mulai melakukan penataan organisasi peradilan dan kegiatan bidang legislasi dengan melakukan kodifikasi-kodifikasi hukum seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang dahulu lebih dikenal dengan BW (Burgelijk Wetboek) dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Wetboek van Koophandel) yang tak lain merupakan peninggalan penjajah yang mengatur hukum privat (perdata) dan untuk orang-orang Eropa yang berada di Indonesia. Kedua Undang-undang tersebut pada hakekatnya merupakan penjiplakan dari Burgelijke Wetboek dan Wetboek van Koopenhandel yang pada tahun 1838 diundangkan di negeri Belanda.

Pada saat itu perdagangan hasil bumi yang dilakukan oleh orang-orang Belanda, dimana perdagangan tersebut kebanyakan melalui perantaraan tengkulak-tengkulak Tionghoa. Oleh karena itu untuk memudahkan pembuatan

kontrak-kontrak dagang sebagai jaminan kepastian hukum dengan orang-orang Tionghoa, ditempuhlah politik menundukkan orang-orang Tionghoa tersebut kepada Hukum Eropah. Penundukkan orang-orang Tionghoa kepada Hukum Eropah ini dapat dilihat bahwa dalam tahun 1855 sebagian dari Burgelijke Wetboek tadi, yaitu bagian yang memuat Hukum Kekayaan (Hukum Benda dan Hukum Perjanjian), termasuk *Wetboek van Koopenhandel* dinyatakan berlaku juga untuk orang Tionghoa. Sedangkan untuk orang-orang Indonesia, menurut politik hukum tersebut dibiarkan hidup di bawah hukumnya sendiri, yaitu hukum asli masyarakat Indonesia (Hukum Adat).

Meskipun Pemerintah Kolonial Belanda masih tetap memberlakukan Hukum Adat, karena selain belum memahami tentang bagaimana Hukum Adat itu, juga belum mempunyai kepentingan dengan hukumnya masyarakat Indonesia. Baru setelah kontak dengan "orang-orang pribumi" (Inlanders) mulai meningkat, yaitu ketika perusahaan-perusahaan perkebunan teh, kopi, karet dan gula milik orang-orang Belanda mulai berkembang di Indonesia dan menghasilkan barang-barang dagangan untuk pasar dunia, barulah timbul persoalan tentang bagaimana Pemerintah Kolonial Belanda menerapkan Politik Hukumnya agar dapat membantu kepentingan perusahaan-perusahaan Belanda tersebut terhadap hukumnya orang-orang pribumi atau hukum adat yang tidak tertulis ini.

Maka timbullah pemikiran untuk memberikan kepastian hukum bagi perusahaan-perusahaan Belanda dengan menciptakan hukum tertulis untuk diberlakukan bagi orang-orang pribumi. Penciptaan hukum tertulis yang akan diberlakukan untuk orang-orang Indonesia ini terdapat dua konsepsi, yaitu :[12]

Pertama, hendak menundukkan orang Indonesia kepada Hukum Eropah atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang sudah ada (yaitu yang berlaku bagi orang Belanda) dengan cara seperti yang dilakukan terhadap golongan Tionghoa pada tahun 1855; dan

Kedua, membuat Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersendiri, yang baru sama sekali untuk orang Indonesia dengan mencontoh wetboek Belanda.

Politik Hukum Pemerintah Belanda di Indonesia tersebut dapat diketemukan dalam pasal 131 Indische Staatsregeling (peraturan ketatanegaraan Hindia belanda tahun 1927), yang pada pokoknya mengenai hukum di Indonesia itu menetapkan sebagai berikut :

[12] C.S.T. Kansil, *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia"* ibid hlm 126.

1. Hukum perdata dan dagang, begitu pula hukum pidana beserta hukum acara perdata dan pidana harus "dikodifisir", yaitu diletakkan dalam kitab-kitab undang-undang;

2. Untuk golongan bangsa Eropah untuk itu harus dianut (dicontoh) peraturan-peraturan yang berlaku di Negeri Belanda (asas konkordansi);

3. Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur asing (dimaksudkan : Tionghoa, Arab, India, dan sebagainya) jika ternyata bahwa kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendakinya, maka peraturan-peraturan untuk bangsa Eropah tersebut dapatlah dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan, dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama; sedangkan untuk yang lain-lain harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka, dengan catatan aturan-aturan tersebut dapat dilakukan penyimpangan seperlunya apabila kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendakinya;

4. Orang Indonesia asli dan Timur asing, sepanjang mereka belum ditundukkan dibawah suatu peraturan bersama dengan orang Eropah, diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk orang Eropah, penundukkan mana boleh dilakukan baik seluruhnya maupun sebagian, yaitu terbatas hanya mengenai sesuatu perbuatan tertentu;

5. Sebelum hukum untuk orang Indonesia itu ditulis didalam undang-undang, maka bagi mereka tetap berlaku "hukum yang sekarang berlaku bagi mereka". (maksudnya adalah Hukum Adat).

Sebenarnya pemerintah Belanda dalam tahun 1920 akan mewujudkan rencananya untuk melaksanakan konsepsi yang *kedua*, yaitu membuat Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersendiri, atau baru sama sekali untuk orang Indonesia, namun rencana ini mendapat pertentangan yang gigih dari *van Vollenhoven* (yang dikenal sebagai "bapak hukum adat") yang berhasil mempertahankan berlakunya Hukum Adat di Indonesia. Sedangkan sepanjang tahun 1930 sampai 1942, Ter Haar salah seorang murid dari van Vollenhoven juga berhasil mempertahankan hukum adat masyarakat Indonesia yang berhasil diterapkan di badan-badan peradilan negara atau yang disebut *landraad,* yaitu peradilan khusus untuk orang-orang pribumi. Keberhasilan Ter Haar ini berlanjut hingga terjadinya pengukuhan hukum adat atas dasar kekuatan preseden-preseden yang dikembangkan dalam yurisprudensi *landraad*, sehingga pada tahun 1930 banyak *landraad* yang sudah mulai diketuai oleh hakim-hakim yang benar-benar memahami hukum adat dan mengetahui bagaimana hakim tersebut

menemukan asas-asas yang terdapat pada hukum adat. Dan sejak saat itu, dapat dikatakan bahwa telah terjadi perputaran haluan dalam politik hukum Pemerintah Belanda terhadap hukumnya orang Indonesia.

Selain dalam bidang Perdata juga diberlakukan 2 (dua) aturan hukum Pidana, yakni "*Wetboek van Strafrecht Voor Europeanen*" (Stbl. 1866/55) yang diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1867 untuk golongan Eropa, dan "*Wetboek van Strafrecht voor Inlander*" (Stbl. 1872/85) yang diberlakukan pada tanggal 1 Januari 1873 untuk golongan pribumi dan Timur asing. Kedua aturan Pidana tersebut memiliki perbedaan yang cukup menyolok yaitu bahwa ancaman pidana untuk golongan Eropa *(Wetboek van Strafrecht voor Europeanen)* lebih ringan daripada ancaman pidana untuk golongan pribumi dan timur asing (*Wetboek van Strafrecht voor Inlander).*

Namun pada tahun 1915 Pemerintah Kolonial Belanda menghapuskan diskriminasi tersebut dengan menghadiahkan sebuah Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang diberlakukan untuk semua golongan penduduk, yaitu dengan melakukan unifikasi dibidang hukum pidana, dengan melalui *Koningkelijke Besluit* (KB) disahkanlah "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie"* (WvS) yang berlaku mulai tanggal 1 Januari 1918 untuk golongan Eropa maupun bukan.

Selanjutnya apabila dilihat dari pedoman yang tertuang dalam pasal *131 "Indische Staatsregeling"* sebagaimana tersebut diatas, dijaman Pemerintahan Kolonial Belanda sudah terdapat beberapa peraturan Undang-undang Eropah yang telah "dinyatakan berlaku" untuk Bangsa Indonesia, seperti :[13]

- Pasal 1601-1603 *Burgelijke Wetboek*, yaitu perihal perjanjian kerja atau perburuhan (Staastblad 1879 No.256) dan beberapa bagian dari *Wetboek van Koopenhandel*, misalnya sebagian besar dari hukum laut (Staatsblad 1933 No. 49), berlaku khusus untuk orang pribumi.
- Ordonansi Perkawinan Orang Indonesia Kristen (Staatsblaad 1933 No. 74), berlaku khusus untuk orang pribumi.
- Ordonansi tentang Maskapai Andil Indonesia atau I.M.A. (Staatsblaad 1939 No. 569), berlaku khusus untuk orang pribumi.
- Ordonansi tentang Perkumpulan Orang Indonesia (Staatsblaad 1939 No. 570), berlaku khusus untuk orang pribumi.
- Undang-undang Hak Pengarang (Auteurswet tahun 1912) berlaku untuk semua golongan warganegara.

[13] C.S.T. Kansil, *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia"* ibid hlm 128-129

- Peraturan umum tentang Koperasi (Staatsblaad 1933 No. 108), berlaku untuk semua golongan warganegara.
- Ordonasi Woeker (Staatsblaad 1938 No. 98), berlaku untuk semua golongan warganegara.
- Dan beberapa peraturan undang-undang lainnya yang diberlakukan untuk golongan Timur asing, golongan Tionghoa, Timur Asing Tionghoa dan Timur asing bukan Tionghoa, serta Timur asing lainnya seperti Arab, India dan lainnya.

Berhubung dengan berlakunya bermacam-macam hukum untuk berbagai golongan penduduk di wilayah Indonesia itu, timbulah persoalan-persoalan, yaitu tentang hukum manakah yang berlaku dalam hubungan-hubungan "campuran", artinya hubungan-hubungan yang bersangkutan dengan berbagai kelompokan hukum yang sama-sama berlaku di wilayah Indonesia itu. Sehubungan dengan keadaan tersebut, maka lahirlah apa yang dinamakan *"intergentiel-recht",* yaitu hukum antar golongan atau yang dinamakan hukum perselisihan.

Hukum Antar Golongan ini ada yang terdapat dalam peraturan-peraturan tertulis, seperti dalam Ordonansi perkawinan Orang Indonesia Kristen (Staatsblaad 1933 No. 74) yang dalam pasal-pasal terakhirnya memberi ketentuan-ketentuan mengenai pembedaan atau peralihan agama dalam perkawinan; Dan pasal 1603 X dari *Burgelijke Wetboek* yang memberikan peraturan dalam suatu perjanjian perburuhan diantara orang-orang yang tunduk pada hukum yang berlainan, dan peraturan-peraturan tertulis lain-lain. Tetapi boleh dikatakan bahwa sebagian terbesar dari peraturan-peraturan *intergentiel* ini diciptakan dan diperkembangkan oleh jurisprudensi, yaitu oleh para Hakim dan Pengadilan yang ditugaskan memeriksa dan memutusi perkara-perkara.

B. Politik Hukum Pemerintahan Pasca Kemerdekaan.

Setelah Belanda meninggalkan Indonesia sebagai imbas dari kemenangan Jepang atas Sekutu di Perang Dunia II tahun 1942, dimana pemerintah bala tentara Jepang membagi daerah yang didudukinya menjadi tiga wilayah komando, yaitu wilayah Jawa dan Madura, wilayah Sumatera yang dikontrol dari Singapura dan wilayah Indonesia bagian timur.

Dalam rangka mengisi kekosongan Hukum, pemerintah bala tentara Jepang mengeluarkan Undang-undang No. 1 Tahun 1942 atau yang disebut *Osamu Sirei*, dimana dalam ketentuan pasal 3 *Osamu Sirei* tersebut dinyatakan bahwa segala bentuk hukum dan peraturan masih tetap diberlakukan, baik untuk wilayah

Jawa, Madura dan wilayah-wilayah lain bekas daerah jajahan Belanda selama tidak bertentangan dengan aturan dari pemerintah bala tentara Jepang. Oleh karena itulah meskipun Pemerintah Belanda tidak lagi berkuasa tetapi aturan-aturan hukum dijamannya seperti Burgelijke Wetboek, aturan Keperdataan lainnya (Intergentiel), serta bidang kepidanaan seperti "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie"* (WvS) masih tetap berlaku.

Pada masa pemerintahan bala tentara Jepang ini, meskipun hanya berlangsung selama 3 tahun, pemerintah bala tentara Jepang telah memberikan kontribusi penting untuk sistem hukum di Indonesia, seperti dihapuskannya dualisme dalam tata peradilan. Dimana pada periode ini hanya ada satu sistem peradilan yang diperuntukkan bagi semua golongan penduduk (kecuali untuk orang-orang Jepang). Badan pengadilan tingginya adalah *Hooggerechtshof* (Saiko Hoin), dan selanjutnya *Raad van Justice* (Koto Hoin), yang pada masa penjajahan Belanda mempunyai yurisdiksi khusus untuk mengadili perkara orang-orang Eropah saja, yang pada masa itu telah dihapus.

Pada masa kependudukan Jepang ini juga terjadi unifikasi dibidang penuntutan (kejaksaan). Fungsi *officieren van justitie* (yang bekerja dibawah arahan hukum acara pidana untuk orang-orang Eropa) dan fungsi Jaksa yang bekerja dibawah arahan hukum acara pidana untuk orang-orang pribumi yang perkaranya harus diperiksa di Landraad kini disatukan dalam "*Kensatzu Kyoku"* yang diorganisir dalam tiga tingkat peradilan.

Selanjutnya di pasca kemerdekaan atau setelah Bangsa Indonesia memproklamirkan kemerdekaannya, kondisi politik hukum masih sama dengan keadaan diwaktu pemerintahan bala tentara Jepang, hanya terdapat jasa dari pemerintah bala tentara Jepang yang menghapuskan badan-badan Pengadilan untuk bangsa Eropah yaitu *Hooggerechtshof* (Saiko Hoin), *Raad van Justice* (Koto Hoin) sebagaimana tersebut diatas.

Sedangkan dibidang Pidana terdapat satu Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yaitu *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* (WvS) hasil unifikasi Pemerintah Kolonial Belanda yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918 untuk semua golongan warganegara. Namun oleh karena dibeberapa daerah di luar Jawa masih mempunyai Peradilan asli, maka WvS ini tidak berlaku di beberapa daerah tersebut, kecuali hanya serangkaian pasal-pasal yang oleh Undang-undang tahun 1932 No. 80 dinyatakan berlaku.

Sebenarnya bangsa Indonesia sendiri setelah proklamasi kemerdekaan telah mengadakan "screening" terhadap "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie"* (WvS) peninggalan Kolonial Belanda untuk disesuaikan dengan alam

kemerdekaan, yaitu dengan Undang-undang tanggal 26 Februari 1946, dengan maksud agar Kitab Undang-undang tersebut sementera dapat dipakai sambil menunggu terciptanya Kitab Undang-undang Hukum Nasional bangsa Indonesia sendiri. Selanjutnya dengan Undang-Undang No. 1 tahun 1950 tertanggal 13 Januari 1950, telah diadakan tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan, susunan, kekuasaan dan acara Pengadilan-pengadilan Sipil, tindakan-tindakan mana diperlukan segera setelah dicapai Negara Kesatuan republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1950, oleh karena dalam konstellasi Republik Indonesia Serikat, susunan, kekuasaan dan acara Pengadilan-pengadilan sipil itu beraneka warna diberbagai Negara-negara bagian. Dan pada kesempatan itu pula pengadilan asli dan Swapraja yang sampai saat itu masih berjalan, dihapuskan secara berangsur-angsur.

Dan dengan dihapuskannya Pengadilan Asli dan swapraja ini, maka Kitab Undang-undang Hukum Pidana mulai berlaku diseluruh wilayah Indonesia.

Untuk bidang keperdataan, setelah proklamasi kemerdekaan, telah menarik banyak perhatian dikalangan banyak sarjana hukum Indonesia, karena keadaan dibidang keperdataan ini adalah yang paling sulit, dimana kita dihadapkan pada kelompokan-kelompokan hukum yang beraneka ragam. Selain masih tetap berlaku beraneka kelompok hukum sebagai peninggalan politik hukum Pemerintah Kolonial Belanda (hukum antar golongan) sebagaimana telah disebutkan diatas, juga tetap diberlakukan BW *(Burgelijke Wetboek)* sebagai Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang didasarkan pada prinsip *concordantie*, yaitu prinsip penyesuaian didaerah hukum negara Indonesia. Dan sebagai dasar berlakunya BW di Indonesia adalah Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa semua peraturan yang ada hingga saat Indonesia merdeka masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini. Setelah perubahan UUD 1945 ketentuan ini juga masih dicantumkan, yakni dalam Pasal II Aturan Peralihan.

Salah satu tugas penting pasca kemerdekaan Indonesia tahun 1945 yang diteruskan dengan pertahanan kemerdekaan terhadap serangan Belanda hingga tahun 1949, adalah mencari model pemerintahan dalam mengatur hubungan antara pusat dan daerah. Pada waktu itu, model kesatuan menjadi pilihan yang lebih disukai oleh para founding fathers. Meskipun begitu tetap ada hasrat untuk mengikut sertakan daerah-daerah untuk mengatur urusannya sendiri dibawah sistem negara kesatuan. Dengan kata lain, desentralisasi merupakan pondasi konstitusional di Indonsesia.

Semenjak periode awal kemerdekaan, pemerintah memperkenalkan undang-undang No. 1 Tahun 1945 dan UU No. 22 Tahun 1948, bermaksud untuk

mengatur hubngan pusat dan daerah yang memberi kebebasan terhadap daerah untuk mengatur urusannya sendiri. Ironisnya, undang-undang tersebut gagal untuk diterapkan secara efektif karena adanya kekurangan kekuatan pemerintah pusat yang mengakibatkan pada ketidak pastian politik akibat dari peperangan di daerah-daerah dalam mendapatkan kemerdekaan. Ternyata dengan adanya undang-undang No. 1 Tahun 1945 dan UU No. 22 Tahun 1948 tentang desentralisasi, Indonesia mengalami ketidak pastian politik dan terjadi gejolak di berbagai daerah seperti Sumatra Barat dan Sulawesi Selatan yang ingin memerdekakan diri, akhirnya Presiden Soekarno mendeklarasikan negara darurat pada Tahun 1959 dan mengakhiri periode demokrasi parlementer menjadi demokrasi terpimpin (1959-1965) dengan mengembalikan pada konstitusi 1945 sehingga membekukan fungsi parlemen dan berakibat pada disfungsi UU No. 1 Tahun 1957. Dengan ini desentralisasi di Indonesia berakhir dan semua kekuasan berada di pusat.

C. Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru.

Masa pemerintahan Soekarno berakhir pada tahun 1966, dan selanjutnya digantikan dengan masa orde baru, yaitu masa pemerintahan Soeharto dari tahun 1966 sampai tahun 1998.

Di era orde baru ini, pemerintah berusaha untuk mengembalikan Citra Bangsa Indonesia yaitu sebagai Negara Hukum terutama dalam bidang Hukum dan Politik, dan untuk meyakinkan bahwa revolusi belum selesai, dan UUD 1945 dijadikan landasan idiil/Konstitusional, maka dengan dikeluarkannya Surat Perintah Sebelas Maret pada Tahun 1967 serta dibentuknya kabinet baru dengan sebutan Kabinet Pembangunan, adalah merupakan titik awal terhadap perubahan kebijakan pemerintah secara menyeluruh.[14]

Dengan Ketetapan MPRS No. XX: telah ditetapkan sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen, yang maksudnya adalah melaksanakan Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966. Sedangkan tata urutan serta tingkatan-tingkatan perundang-undangan tersebut yaitu : Undang-Undang Dasar, Ketetapan MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan

[14] Sumber materi penulisan dari tulisan seorang santri - Uncategorized - (Max Line), analisa, Bureucratic Polity and Patrimonial State, DR. VEDI R HADIZ : ISLAMIC POPULATION IN INDONESIA, Indonesia.

Presiden dan Peraturan Pelaksanaan lainnya (Peraturan Menteri dan Instruksi Menteri).

Pada pembangunan lima tahun yang merupakan Rule of Law, maka pada tahun 1969 dengan merujuk kepada paragraf Pendahuluan Bab XIII UUD 1945, yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka, dimana Hukum di fungsikan sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat dalam proses pembangunan dengan melakukan pendekatan baru yang dapat dipakai untuk merelevansi permasalahan hukum dan fungsi hukum dengan permasalahan makro yang tidak hanya terbatas pada persoalan normative dan ligitigatif (dengan kombinasi melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional). Yang secara Eksplisit dan resmi dituangkan dalam naskah Rancangan Pembangunan Lima Tahun Kedua Tahun 1974, Bab 27 Paragraf IV butir I, yang menguraikan : "Hukum dan Rancangan Perundang-undangan", dengan prioritas untuk meninjau kembali dan merancang peraturan perundang-undangan sesuai dengan pembangunan social – ekonomi (perundangan-undangan disektor social-ekonomi).

Kontinuitas Perkembangan Hukum dari Hukum Kolonial ke Hukum Kolonial yang dinasionalisasi, adalah pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan Indonesia. Para ahli hukum praktek yang mempelajari hukum Eropa (Belanda), diantaranya Mochtar Kusumaatmadja yang berpengalaman luas dalam unsur-unsur hukum dan bisnis Internasional, telah melakukan pengembangan hukum nasional Indonesia dengan dasar hukum kolonial yang dikaji ulang berdasarkan Groundnorm Pancasila.

Apa yang dilakukan oleh Mochtar adalah yang dipandang paling logis. Dimana Hukum Kolonial secara formil masih berlaku dan sebagian kaidah-kaidahnya masih merupakan hukum positif Indonesia berdasarkan ketentuan peralihan. Disini terjadi pergerakan kearah pola-pola hukum Eropa (belanda), yang mengadopsi dari hukum adat, hukum Amerika dan hukum Inggris, akan tetapi konfigurasinya atau pola sistematik dari Eropa tidak dapat dibongkar, seperti pada Hukum Tata Niaga atau Hukum Dagang *(Wetboek Van koophandel)* yang membedakan hukum sebagai perekayasa sosial atau hukum ekonomi.

Dalam *Wetboek Van Koohandel* terdapat pula pengaturan mengenai leasing, kondominium, hukum perburuhan, agraria, perpajakan dan pertambangan yang masuk kedalam hukum ekonomi, sedangkan hukum dagang (Belanda) dikualifikasikan sebagai hukum privat (perdata), khususnya hukum ekonomi yang berunsurkan kepada tindakan publik-administratif pemerintah, oleh karenanya hukum dagang untuk mengatur mekanisme ekonomi pasar bebas dan hukum ekonomi untuk mengatur mekanisme ekonomi berencana.

Pada era Orde Baru pencarian model hukum nasional untuk memenuhi panggilan zaman dan untuk dijadikan dasar-dasar utama pembangunan hukum nasional, dimana pengukuhan hukum adat akan berarti mengukuhan pluralisme hukum yang tidak berpihak kepada hukum nasional untuk diunifikasikan (dalam wujud kodifikasi). Disini terlihat bahwa hukum adat plastis dan dinamis serta selalu berubah secara kekal. Ide kodifikasi dan unifikasi diprakasai kolonial yang berwawasan universalistis, dimana hukum adat adalah hukum yang memiliki perasaan keadilan masyarakat lokal yang pluralistis.

Pada masa era tahun 1970, telah dilakukan konsolidasi dengan dukungan politik militer dan bertopang pada struktur secara monolistik serta mudah dikontrol secara sentral, mengingat peran hukum adat dalam pembangunan hukum nasional sangat mendesak, sedangkan secara riil sebagian besar tidak tercatat, terkecuali klaim akan kebenaran moral, pada saat masalah operasionalisasi dan pengefektifan terhadap faham hukum sebagai perekayasa ditangan Pemerintah. Sehingga timbul permasalahan pokok yaitu :

1. Mengapa didalam Sejarah Hukum harus kembali kepada Ketetapan MPRS Tahun 1966 yang dilakukan oleh Pemerintahan Orde Baru ?,

2. Bagaimanakah realisasi dari Pemerintahan Orde Baru dengan produk Hukum Super Semar, serta bagaimana perubahan Sejarah Hukum dipandang baik dari Kebijakan Dasar maupun Kebijakan Pemberlakuan terhadap roda Pemerintahan dimasa Orde Baru (baik secara factor Internal maupun secara faktor eksternal)?

Tidak terlepas dari kerangka teori dan konsep yang berlandaskan kepada Undang Undang Dasar 1945 dan Pancasila yang merupakan Landasan Idiil, yang dijelaskan dalam paragraph Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka dan Konstitusional serta dikuatkan dengan Ketetapan MPRS Tahun 1966 tanggal 5 Juli dengan Ketetapan MPRS No. XX menetapkan : sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangn Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen, yang maksudnya adalah melaksanakan Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966.

Sangat jelas terlihat bahwa pada tahun 1966 telah terjadi perubahan besar-besaran dibidang Hukum dan Politik, dan untuk meyakinkan bahwa revolusi belum selesai, dimana UUD 1945 dijadikan landasan idiil/Konstitusional terhadap segala kegiatan ekonomi, politik, social dan budaya, dan anti kolonialisme serta anti

imperialisme tidak lagi dikumandangkan dan telah berganti dengan strategi nasional yaitu masalah kemiskinan dan kesulitan hidup ekonomi.

Perubahan-perubahan tersebut, antara lain :

1. Dengan sikap Low Profile dalam politik Internasional, dengan dibawah kontrol Pemerintah Orde Baru terdapat suatu indikator keberhasilan perjuangan bangsa yang kemudian dialihkan keberhasilannya dalam pembangunan ekonomi. Hal tersebut berkaitan dengan dikeluarkannya Surat Perintah Sebelas Maret pada Tahun 1967 dan pada Tahun 1968 dengan dibentuknya kabinet baru dengan sebutan Kabinet Pembangunan, ini merupakan titik awal perubahan kebijakan pemerintah secara menyeluruh (dari kebijakan politik revolusioner sebagai panglima menjadi kebijakan pembangunan ekonomi sebagai perjuangan Orde Baru).

2. Sedangkan tahap berikutnya adalah sebagai tahap mengembalikan citra Indonesia sebagai Negara Hukum, dimana perkembangan hukum nasional pada era Orde Baru adalah upaya memulihkan kewibawaan hukum dan tata hirarki perundang-undangan. Yang kemudian pada Tahun 1966 tanggal 5 Juli dengan Ketetapan MPRS No. XX : telah menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangn Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen dan maksud ketetapan MPRS tersebut adalah Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966.

3. Pembangunan lima tahun merupakan (Rule of Law) tahun 1969 dengan merujuk kepada paragraf Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 yang menjelaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka. Dengan melihat kepada Rule of Law, terdapat tiga kebijakan yaitu Hak Azasi manusia, peradilan harus bebas dan tidak memihak (UU Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman) dan azas legalitas terhadap hukum formil maupun hukum materiil.

Dan pada masa awal Pemerintahan Orde Baru, telah dilakukan pembatasan-pembatasan kekuasaan eksekutif, karena pada Pemerintahan Presiden Soekarno, kekuasaan eksekutif mendudukkan diri kepada Pimpinan Besar Revolusi, yaitu dengan mengesahkan jabatannya sebagai Presiden seumur hidup (Sangat eksesif dengan dekrit-dekrit Presiden sebagai kekuatan hukum yang melebih kekuatan undang-undang dan UU Pokok Kehakiman No. 19 Tahun 1964

yang telah memberi wewenang kepada Presiden untuk melakukan intervensi pada perkara-perkara di Pengadilan). Atas dasar tersebutlah Pemerintah Orde Baru melakukan pemulihan kewibaan hukum dan menegakkan The Rule of Law untuk terciptanya serta terlaksananya kegiatan perekonomian, dengan bantuan luar negeri dan investasi asing oleh karenanya harus tetap terjamin adanya kepastian hukum.

Pada masa era Orde Baru, telah menjadikan hukum pembangunan, bukan hukum revolusi dengan tidak memberlakukan hukum kolonial. Dimana pada masa ini, hukum diperlakukan sebagai sarana dan baru kemudian bertujuan pembangunan, dan bukan bertujuan untuk merasionalisasikan kebijakan-kebijakan Pemerintah (Kebijakan eksekutif).

Dengan melakukan pendekatan baru dalam proses pembangunan dapat dipakai untuk merelevansi permasalahan hukum dan fungsi hukum dengan permasalahan makro, yang tidak hanya terbatas pada persoalan normative dan ligitigatif. Menurut Mochtar Kusumaatmadja : yang mengajak para sosiologi dalam ilmu hukum untuk merelevansikan hukum dengan permasalahan pembangunan social-ekonomi. Dimana Faham aliran *sociological Jurisprudence (Legal Realisme),* yaitu konsep *Roscoe Pound* adalah perlunya memfungsikan *Law as a Tool of Social Engineering,* dan dengan dasar argumen Mochtar yaitu mengenai pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat menurut kepada skenario kebijakan Pemerintah (eksekutif), yang sangat diperlukan oleh negara-negara sedang berkembang. Para ahli Politik, Ekonomi dan Hukum harus memikirkan dan membantu tindakan untuk mengefektikan hukum dengan menjaga Status Quo, akan tetapi juga ikut mendorong terjadinya perubahan-perubahan yang dilakukan secara tertib dan teratur.

Menurut *Raymond Kennedy* adalah merupakan kebijakan anti-Acculturation yang tidak mendatangkan kemajuan apa-apa, maka pembangunan hukum nasional di Indonesia hendaklah jangan tergesa-gesa dalam membuat keputusan (apakah meneruskan hukum kolonial ataukah secara apriori mengembangkan hukum adat sebagai hukum nasional). Dimana Mochtar Kusumaatmaja mengajurkan agar dilakukan penelitian terlebih dahulu untuk melakukan *Charting out in what areas of Law* (sedangkan mengenai soal kontrak, badan-badan usaha dan tata niaga dapat diatur oleh hukum perundang-undangan nasional dan untuk masalah lain yang netral seperti komunikasi, pelayaran, pos dan telekomunikasi dapat dikembangkan dalam system hukum asing/meniru).

Setelah masa kekuasaan Presiden Soekarno, Mochtar Kusumaatmaja mengalirkan pemikirannya melalui konsorsium Hukum pada Departemen Pendidikan dan Kebudayaan yang mengontrol kurikulum pada Fakultas Hukum di

Indonesia maupun sebagai Menteri Kehakiman Tahun 1974-1978, dengan kombinasi dari keduanya dengan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional yang terbatas secara selektif pada hukum yang tidak menjamah Hukum Adat, yang menjadi program Badan Pembinaan Hukum Nasional. Dengan Ide *Law as a Tool of Social Engineering* tersebut adalah untuk memfungsikan hukum guna merekayasa kehidupan ekonomi nasional saja dengan tidak melupakan hukum tata negara dan ide ini sesuai dengan kepentingan Pemerintah.

Hukum nasional dikualifikasikan sebagai hukum nasional modern dengan mengikuti perkembangan sejarah hukum dengan menempatkan diri secara khusus kearah perkembangan. Dalam Pidato Presiden Soeharto yaitu dalam pembukaan Law Asia di Jakarta Tahun 1973 dikatakan bahwa "Setiap pembangunan mengharuskan adanya serangkaian perubahan, bahkan juga perubahan-perubahan yang sangat fundamental, tetapi tidak dapat dikatakan sebagai keadaan status quo dimana sesungguhnya hukum akan berfungsi sebagai pembuka jalan dan kesempatan menuju kepembaharuan yang dikendaki". Pidato Soeharto ini secara Eksplisit dan resmi juga tercantum dalam naskah Rancangan Pembangunan Lima Tahun Kedua Tahun 1974, Bab 27 Paragraf IV butir I Menguraikan : "Hukum dan Rancangan Perundang-undangan", dengan prioritas untuk meninjau kembali dan merancang peraturan-peraturan perundang-undangan sesuai dengan pembangunan social-ekonomi (perundangan badan usaha, paten, merk dagang, hak cipta, tera dan timbangan, perundangan lalulintas, pelayaran, transportasi dan keamanan udara, telekomunikasi dan pariwisata, Perundangan Prosedur penggunaan, pemilikan dan penggunaan lahan pertanahan, keuangan negara dan daerah dan perundangan perikanan darat, perkebunan, alat pertanian, perternakan, pelestarian sumberdaya alam dan perlindungan hutan), khususnya bidang pertanian, industri, pertambangan, komunikasi dan perdagangan.

Dengan memfungsikan hukum untuk kepentingan pembangunan ekonomi (kehendak kepentingan industrialisasi masyarakat modern) oleh faham hukum sebagai sarana perekayasa social,• begitu pula ide pendayagunaan hukum masuk sebagai kebijakan pemerintah dengan upaya melakukan survei untuk menginvestasikan dan meletakkan keadaan hukum yang telah atau belum ada untuk kepentingan aktivitas ekonomi, yang kemudian bermanfaat untuk menentukan kebijakan perundang-undangan yang telah direncanakan dalam rancangan pembangunan lima tahun kedua. Dalam masalah ini ada pendapat yang berbeda, yaitu bahwa untuk menuju pembangunan hukum nasional yang diterima dalam kehidupan Internasional harus ada kontinuitas perkembangan hukum (kolonial) menuju hukum nasional dimana Hukum nasional harus berakar pada hukum adat.

Keberadaan hukum adat tidak pernah akan mundur atau tergeser dari percaturan politik dalam membangun hukum nasional, hal ini terlihat dari terwujudnya hukum nasional yaitu dengan mengangkat hukum adat menjadi hukum nasional, seperti pada naskah sumpah pemuda pada tahun 1928 bahwa hukum adat layak diangkat menjadi hukum nasional yang modern (Soepomo). Ide Mochtar *Law as a Tool Social Engineering*, baru siap dengan rambu-rambu pembatas dan belum siap dengan alternatif positif yang harus diwujudkan, dimana hukum nasional harus berdasarkan hukum adat, dan juga sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945. Dengan demikian hukum adat adalah merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan untuk pembangunan hukum nasional dalam unifikasi hukum (karena terdapat nilai universal), untuk menguji kelayakan hukum nasional.

Sebagai upaya dimasa Orde Baru, bahwa badan kehakiman diidealkan menjadi hakim yang bebas serta pembagian kekuasaan dalam pemerintahan adalah harapan sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaharuan hukum dengan mengartikulasikan hukum dan moral rakyat. Dimana ketidak mampuan hakim bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaharuan hukum nasional, tidak disebabkan oleh para hakim saja yang dianggap tidak menjamin kemandiriannya, tetapi seharusnya ditetapkan dahulu secara diktrinal (karena pendidikan hukum dan kehakiman terlanjur menekankan pola berfikir deduktif lewat silogisme logika formal tanpa melalui berfikir induktif untuk menganalisa kasus/case law). Barulah pada tahun 1970, telah dilakukan konsolidasi dengan dukungan politik militer dan topangan birokrasi yang distrukturkan secara monolitik serta mudah dikontrol secara sentral, mengingat peran hukum adat dalam pembangunan hukum nasional sangat mendesak yang secara riil tidak tercatat terlalu besar.

Resultante pada era Orde Baru telah terlanjur terjadi karena kekuatan dan kekuasaan riil eksekutif dihadapan badan-badan perwakilan telah menjadi tradisi di Indonesia sejak jaman kolonial dan pada masa sebelumnya dan juga adanya alasan-alasan yang lain yaitu :

Alasan *pertama* : adalah pendayagunaan wewenang konstitusional badan eksekutif yang melibatkan diri dalam perencanaan dan pembuatan undang-undang, karena dikusainya sumber daya yang relatif berlebihan akan menyebabkan eksekuitf lebih mampu untuk berprakasa, daripada lembaga perwakilan, akan tetapi pada kenyataannya justru ide dan prakasa eksekutif yang lebih banyak merintis dan mengontrol perkembangan. Kontrol eksekutif tampak lebih menonjol manakala memperhatikan keleluasaan eksekutif dalam hal membuat regulatory laws sekalipun hanya bertaraf peraturan pelaksanaan.

Alasan *kedua* : adalah dimana perkembangan politik pada era Orde Baru, kekuatan politik yang berkuasa di jajaran eksekutif ternyata mampu bermanouver dan mendominasi DPR dan MPR, dengan kompromi politik sebagai hasil trade-offs antara berbagai kekuatan politik. Terlihat dari Pemilihan Umum tahun 1973, dimana 100 dari 360 anggota Dewan adalah anggota yang diangkat dan ditunjuk oleh eksekutif. Fraksi ABRI ditunjuk dan diangkat sebagai konsesi tidak ikutnya anggota ABRI dalam menggunakan hak pilihnya dalam Pemilihan Umum. Konstelasi dan kontruksi tersebut dalam abad ke 20 secara sempurna menjadi *Government Social Control* dan fungsi sebagai *Tool Of Social Engineering*. Dengan demikian Orde Baru telah menjadi kekuatan kontrol Pemerintah yang terlegitimasi (secara formal-yuridis) dan tidak merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral dan wawasan kearifan yang tidak hidup dalam masyarakat awam, hal ini terlihat gerakan-gerakan dari bawah untuk menuntut hak-hak asasi, yang justru lebih kuat dan terjadi dimasa kejayaannya ide hukum revolusi diawal tahun 1960-an.

Analisa *pertama* adalah, karena disebabkan bahwa politik era orde baru tersebut dianggap sudah tidak murni dan konsekuen untuk melaksanakan UUD 1945 dan Pancasila sebagai landasan idiil dan konstitusional, dimana Presiden Orde lama dengan melalui dekrit-dekritnya sebagai Pimpinan yang tertinggi dan sebagai Presiden seumur hidup. Dimana kebijakan dasar dan kebijakan pemberlakuan secara internal, mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak-hak asasi manusia, dimana terjadi kelaparan serta kemiskinan yang berkelanjutan karena telah menyimpang dari landasan Negara yaitu UUD 1945 dan Pancasila. Jika dilihat berdasarkan factor eksternal, dimana pada masa Pemerintahan Orde Lama, Presiden yang dianggap sebagai pahlawan revolusi dijadikan Presiden seumur hidup, telah bertindak melakukan penguasaan terhadap perusahaan asing, dengan mengakibatkan secara factor eksternal terdapat ketidak percayaan investor asing terhadap Pemerintah Orde Lama, karena dengan kekuasaannya telah mengakibatkan terjadinya ketidak pastian hukum di Indonesia pada masa Pemerintahan Orde Lama tersebut.

Analisa permasalahan *kedua*, adalah dimana Pemerintahan Orde Baru yang dengan memberlakukan Ketetapan MPRS No. XX: telah menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Dimana secara *faktor internal*, Pemerintahan Orde Baru ingin melakukan pembaharuan hukum disegala sector dengan melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional, upaya ini adalah untuk mengembalikan citra hukum Indonesia akibat kekuasaan Orde lama yaitu dengan mengembalikan perusahaan asing yang telah dikuasai semasa Pemerintahan Orde Lama dengan tujuan untuk menjamin kepastian hukum Indonesia. Analisa secara *factor Eksternal* adalah bertujuan agar

kembali kepada kebijakan dasar yaitu UUD 1945 dan Pancasila dan kebijakan untuk melaksanakan Peraturan Perundang-undangan yang bersandar kepada hukum Nasional yang telah di kodifikasi dan di Unifikasi, dengan tujuan sebagai terciptanya kepastian hukum dan menunjukan kepada dunia Internasional agar mau menanamkan modal atau menginvestasikan kembali modalnya di Indonesia dalam rangka mewujudkan pembangunan nasional.

Dari uraian diatas, dapat ditarik beberapa kesimpulan, sebagai berikut :

1. Mengembalikan Citra Indonesia Sebagai Negara Hukum, dalam dibidang hukum dan Politik, untuk meyakinkan bahwa revolusi belum selesai, dimana UUD 1945 dijadikan landasan idiil/Konstitusional terhadap segala kegiatan ekonomi, politik, social dan budaya, dan anti kolonialisme dan anti imperialisme, sebagai pengganti strategi nasional. Sikap Low Profile dalam politik Internasional, pada saat dikeluarkannya Surat Perintah Sebelas maret pada Tahun 1967 dan pada Tahun 1968 dengan dibentuknya Kabinet Pembangunan, adalah merupakan titik awal perubahan kebijakan pemerintah secara menyeluruh. Dengan Ketetapan MPRS No. XX : menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangn Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen.

2. Pembangunan lima tahun merupakan (*Rule of Law*), pada tahun 1969 dengan merujuk kepada paragraph Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka, dimana Hukum di fungsikan sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat kedalam proses pembangunan, dengan melakukan pendekatan baru yang dapat dipakai untuk merelevansi permasalahan hukum dan fungsi hukum dengan permasalahan makro yang tidak hanya terbatas pada persoalan normative dan ligitigatif. Dengan kombinasi dari keduanya, dengan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional yang terbatas secara selektif pada hukum yang tidak menjamah tanah kehidupan budaya dan spiritual rakyat, sebagaimana yang dijadikan program Badan Pembinaan Hukum Nasional.

3. Ide "*Law as a Tool of Social Engineering"* adalah untuk memfungsikan hukum guna merekayasa kehidupan ekonomi nasional saja dengan tidak melupakan hukum Tata Negara. Hukum nasional dikualifikasikan sebagai hukum nasional modern dengan mengikuti perkembangan sejarah hukum dengan menempatkan diri secara khusus kearah perkembangan, dan secara eksplisit dan resmi tertuang dalam naskah Rancangan Pembangunan Lima Tahun Kedua Tahun 1974, Bab 27 Paragraf IV butir I. yang menguraikan bahwa :

"Hukum dan Rancangan Perundang-undangan", dengan prioritas untuk meninjau kembali dan merancang peraturan-peraturan perundang-undangan sesuai dengan pembangunan social-ekonomi (seperti perundangan badan usaha, paten, merk dagang, hak cipta,tera dan timbangan, perundangan lalulintas, pelayaran, transportasi dan keamanan udara, telekomunikasi dan pariwisata, Perundangan Prosedur penggunaan, pemilikan dan penggunaan lahan pertanahan, keuangan negara dan daerah dan perundangan perikanan darat, perkebunan, alat pertanian, perternakan, pelestarian sumberdaya alam dan perlingunan hutan).

4. Kontinuitas Perkembangan Hukum dari Hukum Kolonial ke Hukum Kolonial yang dinasionalisasikan, pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan Indonesia adalah dengan hukum yang telah diakui dan berkembang dikalangan bisnis Internasional (berasal dari hukum dan praktek bisnis Amirika). Para ahli hukum praktek, mempelajari hukum Eropa (belanda) dimana Mochtar Kusumaatmaja melakukan pengembangan hukum nasional Indonesia dengan dasar hukum kolonial yang dikaji ulang berdasarkan Grundnorm Pancasila.

5. Hukum Kolonial secara formil masih berlaku dan sebagian kaidah-kaidahnya masih merupakan hukum positif Indonesia berdasarkan ketentuan peralihan, disini terlihat terjadi pergerakan kearah pola-pola hukum Eropa (belanda). Mengenai adopsi dari hukum Adat, hukum Amerika atau hukum Inggris, akan tetapi konfigurasinya atau pola sistemiknya yang Eropa tidak dapat dibongkar, hukum tata niaga atau hukum dagang (*Wetboek Van koophandel*) membedakan hukum sebagai perekayasa sosial atau hukum ekonomi. Dalam *Wetboek Van Koophandel* mengatur tentang leasing, masalah hukum perburuhan, agraria, perpajakan dan pertambangan masuk kedalam hukum ekonomi. Sedangkan hukum dagang (belanda) dikualifikasikan sebagai hukum privat (perdat), dan hukum ekonomi berunsurkan kepada tindakan publik-administratif pemerintah, oleh karenanya hukum dagang untuk mengatur mekanisme ekonomi pasar bebas dan hukum ekonomi untuk mengatur mekanisme ekonomi berencana.

6. Hukum Nasional Sebagai Hasil Pengembangan Hukum Adat, dimana Hukum adat tidak pernah mundur atau tergeser dari percaturan politik dalam membangun hukum nasional, adalah untuk terwujudnya hukum nasional dengan mengangkat hukum eakyat yaitu hukum adat menjadi hukum nasional terlihat pada naskah sumpah pemuda pada tahun 1928 bahwa hukum adat layak diangkat menjadi hukum nasional yang modern (soepomo). Pada era Orde Baru pencarian model hukum nasional memenuhi panggilan zaman untuk menjadi dasar-dasar utama pembangunan hukum nasional, dimana

mengukuhkan hukum adat akan berarti mengukuhkan pluralisme hukum dan tidak berpihak kepada hukum nasional yang diunifikasikan (dalam wujud kodifikasi), terlihat bahwa hukum adat plastis dan dinamis serta selalu berubah secara kekal. Ide kodifikasi dan unifikasi diprakasai kolonial yang berwawasan universalistis, dimana hukum adat adalah hukum yang neniliki perasaan keadilan masyarakat lokal yang pluralistis.

7. Hukum kolonial yang bertentangan dengan hukum adat adalah merupakan tugas dan komitmen Pemerintah Orde Baru untuk melakukan unifikasi dan kodifikasi kedalam hukum nasional, yang dalam usaha konsolidasi harus ada dukungan politik militer dan topangan birokrasi yang distrukturkan secara monolitik serta mudah dikontrol secara sentral, mengingat peran hukum adat dalam pembangunan hukum nasional sangat mendesak yang secara riil tidak tercatat terlalu besar, terkecuali klaim akan kebenaran moral, pada saat masalah operasionalisasi dan pengefektifan terhadap faham hukum sebagai perekayasa ditangan Pemerintah yang lebih efektif. Resultante pada era Orde Baru telah terlanjur terjadi karena kekuatan dan kekuasaan riil eksekutif dihadapan badan-badan perwakilan telah menjadi tradisi di Indonesia sejak jaman kolonial dan pada masa sebelumnya dan juga adanya alasan-alasan lainnya.

D. Politik Hukum Pemerintahan Pasca Orde Baru.

Perjalanan Politik Hukum pada Pemerintahan Pasca Orde Baru, atau periode saat runtuhnya pemerintahan Orde Baru hingga saat ini (reformasi), konteks politik di Indonesia menunjukkan perubahan yang sangat signifikan, yaitu adanya perubahan paradigma dalam kehidupan politik dan system ketatanegaraan di Indonesia, yakni dengan menguatnya ide-ide demokrasi yang diimplementasikan dalam bentuk gerakan sosial pada tahun 1998. Era ini menandai hancurnya sistem pemerintahan otoritarianisme Orde Baru menuju pemerintahan demokrasi, serta perubahan format pemerintahan hubungan pusat dan daerah yang selama Orde Baru sangat sentralistik, dan pada masa reformasi menjadi desentralistik.

Prof .Dr. Praktikono, M. Soc. Sc, dalam Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Gadjah Mada, meberikan beberapa penjelasan mengenai pergeseran politik Indonesia pada masa reformasi. Secara garis besar, ada pergesaran format politik Indonesia pada zaman orde baru ke reformasi. Pada saat orde baru, format pemerintahan Indonesia masih tersentralistik dan mencederai cita-cita demokrasi. Meskipun demokrasi secara

procedural sudah ada, sebagaimana diberlakukannya Pemilu dan partai politik, namun teknisnya sangat jauh dari prinsip-prinsip demokratis dengan instrument yang cenderung intimidatif. Struktur pemerintahan pun dibangun atas dasar hierarki yang ketat dengan menjadikan Presiden sebagai pengendali pusat yang mampu mengendalikan proses politik di DPR maupun MPR. Seluruh pengambilan keputusan krusial daerah, seperti APBD, harus memperoleh pesetujuan pemerintah pusat sebelum dijalankan. Selain itu, aktifitas politik di masyarakat juga dikontrol dengan ketat agar selalu loyal dengan pemerintah dan memaksa bisnis untuk berpatron kepada pemerintah.

Setelah runtuhnya rezim orde baru, proses politik mulai berjalan dengan prinsip-prinsip demokratis yang sarat dengan kompetitif dan terbuka. Mulai muncul jaminan hukum untuk berpendapat dan berorganisasi sehingga lahirlah media massa dan organisasi masyarakat sipil yang mandiri dan kritis terhadap negara. Selain itu, ratusan partai politik mulai muncul sehingga Komisi Pemilihan Umum harus melakukan penyaringan terhadap partai politik tersebut. Bukan hanya partai politik yang bisa berkompetisi, tetapi calon perseorangan-pun dibuka untuk Pemiilihan Kepala daerah. Prosesi pemilihan juga sudah tidak lagi di pilih oleh MPR atau DPR tetapi dipilih secara langsung oleh rakyat.

Pasca Amandemen UUD 1945, ada pergeseran struktur pemerintahan, yakni karakter struktur pemerintahan yang sebelumnya bersifat hierarkis menjadi lebih horizontal dengan actor yang semakin banyak sehingga MPR, DPR, Presiden, dan Mahkamah Agung memiliki kedudukan yang setara. Tidak ada perbedaan antar lembaga negara secara hierarkis, melainkan perbedaan fungsi saja. Selain horisontalisasi kelembagaan juga dilakukan dispersi kekuasan pemerintah dengan dibentukanya DPD sebagai penyeimbang DPR dan Mahkamah Konstitusi yang menjalankan sebagian fungsi yang sebelumnya dilakukan oleh MA. Tidak hanya itu, dispersi kelembagaan pemerintah juga dilakukan antar lembaga negara dengan semi-negara atau *state auxalary institutions* seperti KOMNAS HAM sebagai penyeimbang kekuasaan negara dalam penegakan HAM, Komisi Yudisial sebagai penyeimbang Mahkamah Agung, KPU (Komisi Pemilihan Umum) yang dibentuk untuk menggantikan peran Depdagri, KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi) untuk melengkapi peran Kepolisian dan Kejaksaan, dan Komisi Nasional Ombudsman yang dibentuk untuk mengimbangi fungsi pengawasan terhadap kinerja birokarsi dalam pelayanan publik. Kehadiran lembaga-lembaga ini merupakan bukti pergeseran struktur politik dan pemerintahan di Indonesia dari sigle actor rule di era orde baru menjadi multi actors rule di masa reformasi ini.

Namun, buah dari keberhasilan reformasi tersebut menimbulkan permasalahan besar, yakni pembangunan ekonomi yang stagnan dan efektifitas pemerintah yang belum memadai. Meskipun hak politik semakin terbuka lebar

bagi seluruh masyarakat, namun dalam hak-hak ekonomi masih belum tersebar luas kepada masyarakat. Hal ini menjadi bumerang bagi demokrasi karena rentan dijadikan biang keladi kegagalan tersebut. Oleh karena itu, permasalahan sekarang ini bukan mengukur seberapa pluralkah Indonesia akan tetapi mempertanyakan kembali seberapa derajad demokrasi dan efektifitas model pemerintahan Indonesia saat ini. Kedua pertanyaan tersebut memaksa kita untuk berfokus tidak lagi melalui perspektif pluralisme, tapi muncul cara baru yaitu perspektif governability. Perspektif governability mempertanyakan kapasitas kepemimpinan dan manajerial aktor dalam memelihara pluralitas aktor yang telah diraih.

Dengan adanya permasalahan tersebut, maka urgensi pemaduan antara demokrasi dan pembangunan sangat dibutuhkan, artinya selain pemenuhan hak-hak politik yang lebih merata juga dilakukan pembangunan ekonomi yang memungkinkan untuk memenuhi hak-hak ekonomi sosial masyarakat.

Pada era Orde Baru, politik hukum diabdikan untuk terciptanya stabilitas politik bagi pertumbuhan ekonomi. Namun yang menjadi pertanyaan sekarang ke mana arah pembangunan hukum pasca Orde Baru? Banyak ahli hukum merasa bingung terhadap politik hukum Indonesia yang terlihat tidak terkontrol. Sebagaimana yang disampaikan oleh Denny Indrayana, ahli hukum Tata negara dari Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta, "Politik hukum di Indonesia tidak terkontrol. Kadang-kadang hanya copy paste dari satu perda ke perda lain." Pembuatan peraturan daerah (perda) juga seringnya diabdikan untuk kepentingan politik jangka pendek, contohnya pilkada. Pendapat ini sedikit berbeda menurut Jack Snyder, guru besar hubungan internasional dan Ketua Departemen Ilmu Politik di Universitas Columbia, Amerika Serikat, yang mengatakan bahwa "Awal masa demokratisasi dan liberalisasi pers akan meningkatkan resiko konflik nasionalis atau SARA." Ia juga menambahkan, bahwa "Dalam demokrasi yang masih setengah-setengah, elit sering memanfaatkan kedudukan mereka dalam pemerintahan, perekonomian, atau media massa untuk mengorbankan nasionalisme dan menentukan wacana umum. "Banyaknya rancangan undang-undang (RUU) yang sedang digodok pada masa pasca orde baru, pada intinya merupakan RUU yang disiapkan bukan untuk meregulasi rakyat, melainkan mengatur perilaku aparatur negara untuk bisa memberikan pelayanan yang baik kepada rakyat. Gencarnya protes yang dilakukan oleh sejumlah warga sehubungan dengan berbagai RUU yang mereka anggap bakal mengurangi hak mereka, sepertinya sudah terlihat di berbagai daerah di Indonesia, khususnya di Jakarta. Mereka berbondong-bondong turun ke jalan untuk menyuarakan aspirasi mereka. Diantara peraturan yang pada era ini tengah populer diprotes adalah RUU Rahasia Negara, revisi undang-undang (UU) Tenaga Kerja, rencana perubahan UU Pokok Agraria 1960, dan RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi.

Menurut Jimly Asshiddiqie, Ketua Mahkamah Konstitusi, "Jika kesepakatan umum itu runtuh, maka runtuh pula legitimasi kekuasaan negara, dan pada gilirannya adalah perang saudara atau revolusi." Kesepakatan untuk tetap berpegang pada konstitusi sebagai hukum dasar seharusnya tetap menjadi acuan bagi kehidupan bernegara. Aturan yang lebih rendah seharusnya juga mengacu pada hukum dasar, bukan malah membuat aturan-aturan sendiri dengan dalih otonomi daerah. Melihat ketidakjelasan politik hukum pada di era transisi ini, munculnya elemen kritis di kalangan masyarakat sipil, pemerintahan yang efektif dan kuat, serta lembaga pengadilan yang mampu menguji peraturan di dalam bingkai UUD 1945 menjadi sebuah keniscayaan.

BAB III

NEGARA HUKUM DAN KEKUASAAN

Pandangan mengenai hubungan antara hukum dan kekuasaan tidak dapat dilihat dari satu sisi, bagi kaum idealis yang berorientasi pada *das sollen* akan memberikan pandangan yang berbeda dengan pandangan kaum empiris yang melihat hukum sebagai *das sein*, namun kedua pandangan tersebut mempunyai makna yang sama bahwa hukum harus supreme atas kekuasaan.

Sedangkan Hukum itu sendiri, yang dijadikan sebagai pedoman di masyarakat terdapat dua fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum didalam masyarakat, yang *pertama,* hukum dipakai sebagai sarana "kontrol sosial" yang mempunyai fungsi untuk menjaga agar masyarakat tetap pada pola tingkah laku yang telah diterima olehnya, *kedua* hukum dipakai sebagai sarana untuk melakukan "social engineering" dalam mempertahankan apa yang telah menjadi sesuatu yang tetap dan diterima dalam masyarakat.

Seperti yang dikatakan oleh von Savigny, bahwa *"hukum berubah manakala masyarakat berubah"*, artinya bahwa salah satu faktor pengubah hukum adalah perkembangan yang terjadi di masyarakat atau aspirasi-aspirasi yang berkembang dimasyarakat di ditangkap oleh lembaga pemerintahan yang berkompeten membuat aturan negara. Jadi disini dimaksudkan bahwa hukum harus mampu mengikuti perkembangan dan tuntutan masyarakat. Secara emplisit pendapat von Savigny ini menjelaskan bahwa sebenarnya hukum dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan eksternal, termasuk sub system politiknya. Dalam kenyataan dimasyarakat memang nampak bahwa politik lebih dominan atau lebih banyak melakukan intervensi kedalam hukum, sehingga dapat dilihat bahwa bukan saja materi hukum itu sarat dengan konfigurasi kekuasaan, juga penerapannya seringkali diintervensi oleh kekuasaan, sehingga yang semestinya hukum berfungsi sebagai pedoman atau petunjuk tata kehidupan masyarakat menjadi terabaikan. Dari kenyataan empirik yang seperti itulah kemudian muncul teori bahwa "hukum sebagai produk kekuasaan (politik)". [15]

Berangkat dari permasalahan diatas, maka akan muncul dua pandangan, yaitu : *pertama*, hukum menentukan dan mempengaruhi kekuasaan, *kedua* : hukum dipengaruhi oleh kekuasaan. Idealnya memang antara hukum dan

[15] Moh. Mahfud, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 272.

kekuasaan harus saling mendukung, hukum harus ditegakkan dengan kekuasaan agar daya paksanya bisa efektif, sebaliknya kekuasaan yang dijalankan oleh penyelenggara negara harus dijalankan dengan prinsip-prinsip hukum atau dengan perkatan lain kekuasaan harus berjalan sesuai dengan koridor hukum, agar tidak sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan. Dari penjelasan ini kita melihat dengan jelas persoalan yang kita hadapi, yaitu hubungan antara hukum dan kekuasaan dalam suatu Negara, oleh karena itu dalam bab ini Penulis akan membahas lebih dalam lagi tentang kekuasaan dalam konsep Negara hukum.

A. Makna Kekuasaan dalam Negara.

Kalau kita membicarakan masalah *Negara*, tidak akan lepas dari pembahasan terhadap salah satu aspek yang paling menonjol, yaitu *"kekuasaan"*, kedua istilah tersebut seolah-olah sudah terpatri kuat, karena satu-satunya lembaga yang memiliki kekuasaan adalah Negara. Sehingga timbul beberapa pertanyaan, mengapa Negara berkuasa ?, dari mana kekuasaan itu diperoleh ?, apa alasannya sehingga Negara berhak memperoleh kekuasaan ? dan apakah ada pembatasan terhadap kekuasaan yang dipunyai oleh Negara?

Pertanyaan-pertanyaan inilah yang akan dicoba dibahas lebih dalam lagi dalam bab ini.

Persoalan kekuasaan sudah muncul sejak dari jaman Yunani dan selalu dijadikan pembahasan hangat dikalangan para pemikir dan politikus, sehingga pembahasan masalah teori tentang kekuasaan Negara tidak pernah mati. Pemikir besar (filsuf) dijaman Yunani seperti Plato (429-347 S.M)[16] dan Aristoteles (384-322 S.M).[17] juga tidak ketinggalan ikut memberikan pandangannya, yang menyatakan bahwa Negara memerlukan kekuasaan yang mutlak, dimana kekuasaan ini diperlukan untuk mendidik warganya dengan nilai-nilai moral yang rasional, oleh karena itu sudah sepatutnya apabila Negara diberikan kekuasaan

[16] Plato (429-347 S.M) adalah murid Socrates (469-399 s.M), ia dilahirkan pada tanggal 29 Mei 429 s.M di Athena. Plato banyak menghasilkan karya dalam bidang Filsafat, Politik dan Hukum. Diantar karyanya yang termasyur adalah Politea (tentang negara), Politicos (tentang Ahli Negara) dan Nomoi (tentang UU).

[17] Aristoteles (384-322 s.M) berasal dari Stageira. Ia adalah murid Plato (429-347 S.M). Aristoteles banyak menghasilkan karya dalam bidang Filsafat, Logika, Polik, dan Hukum. Karyanya yang termashur dalam bidang Filsafat Hukum adalah Ethica dan Politica.

yang besar untuk dapat mengendalikan individu-individu dalam masyarakat dan mengajarkan nilai-nilai moral yang rasional.

Seperti yang dikatakan Plato (Schmid, 1965:26) sebagai berikut :

"Dalam Negara tersebut akan berkuasa akal (rasio) sebagai ganti Tuhan. Segala keinginan untuk mementingkan diri sendiri harus dihilangkan dahulu bilamana kehidupan Negara yang sungguh-sungguh sempurna akan dicapai. Individu harus samasekali tunduk pada keseluruhan (kolektiviteit)."

Dari perkataan Plato diatas, menggambarkan bahwa dikehidupan masyarakat terdapat individu-indivudu yang mempunyai kepentingan pribadi yang beragam, dimana suatu saat diantara kepentingan-kepentingan tersebut akan berbenturan antara satu dengan yang lain, sehingga berkecenderungan akan menimbulkan konflik diantara individu didalam mempertahankan kepentingan-kepentingannya masing-masing. Seseorang atau masyarakat harus menggunakan ratio atau akal yang sehat didalam berinteraksi dengan masyarakat yang lain, orang tidak boleh mementingkan diri sendiri, namun harus memperhatikan kepentingan orang lain juga. Sehingga merupakan kewajiban Negara untuk mencegah dan mengatur segala bentuk keindividuan yang pribadi untuk mempertahankan moral didalam suatu aturan yang baku.

Konsep Negara Hukum menurut Aristoteles (384-322 S.M) adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagian hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Dan bagi Aristoteles (384-322 S.M) yang memerintah dalam negara *bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil*, *sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan*.[18]18) Demikian pula dengan Arestoteles, yang berpendapat sama tentang kekuasaan Negara atas individu, seperti yang diuraikan oleh Schmid (1965: 31) :

> "Negara itu juga menguasai manusia. Keseluruhan selalu menentukan bagian-bagiannya. Jadi disini tampat pula penglihatan yang universalistis dan bukan individualistis, dimana manusia itu tidak pertama-tama dipandang sebagai manusia pribadi, melainkan sebagai warga dari satu Negara."

Pendapat Plato dan Arestoteles tersebut hanya dapat terlaksana dengan baik, apabila Negara sendiri memiliki moral yang baik yang dapat diberikan kepada

[18] Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia,* PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1988, hlm. 153.

warganya. Lebih lanjut Plato menjelaskan bahwa Negara harus dikuasai oleh para ahli pikir atau filsuf, karena menurutnya hanya seorang filsuflah yang dapat melihat persoalan yang sebenarnya dalam kehidupan, yang dapat membedakan mana yang baik dan yang biuruk. Filsuf melihat nilai-nilai yang abadi; filsuf dapat membebaskan diri dari "dunia lahir yang berubah dan berganti-ganti dalam gejalanya". "Mereka mengetahui persoalan sampai pada inti dari segala-galanya". (Schmid, 1965: 17, 18).

Selain Plato dan Arestoteles, masih ada beberapa pemikir yang memberikan pendapatnya, seperti di jaman pertengahan muncul pemikiran yang sedikit berlainan, dimana para pemikir dijaman ini menyatakan bahwa Negara harus tunduk kepada Gereja (Katholik), Negara adalah wakil Gereja di dunia dan Gereja adalah wakil Tuhan untuk menegakkan kehidupan moral didunia. Karena itu sudah sepatutnya kalau Negara memperoleh kekuasaan yang mutlak. Namun terdapat pula pemikiran lain yang menjelaskan tentang kekuasaan Negara secara rasional dan pragmatis, seperti *Thomas Hobbes,* yang menekankan pentingnya kekuasaan pada Negara, karena kalau tidak para warga akan saling berkelahi dalam memperjuangkan kepentingan mereka, teori *Thomas Hobbes* diperkuat dengan teori dari *Hegel* yang mengembangkan filsafatnya tentang dialektika dari yang ideal dan yang real. Dan akhirnya muncul juga tafsiran baru tentang Negara dan Kekuasaan, sebagaimana yang dikemukakan oleh *Karl Marx* yang mengubah teori Hegel dengan menyatakan bahwa tujuan sejarah adalah terciptanya masyarakat sosialis, bukan masyarakat demokratis.

Dari teori-teori yang disampaikan oleh para ahli pikir diatas dapat disimpulkan bahwa Negara didalam menjalankan pemerintahannya atau didalam mengatur tertib masyarakatnya diperlukan suatu kewenangan atau kekuasaan serta kekuatan yang besar, sehingga dengan demikian masyarakat akan tunduk terhadap aturan-aturan hukum yang dibuatnya, dan kekuasaan yang diberikan kepada Negara tersebut ditujukan untuk kepentingan masyarakat. Namun yang menjadi persoalan bahwa dengan pemberian kekuasaan yang besar atau berlebihan kepada Negara, dikhawatirkan akan menimbulkan suatu keraguan apakah benar kekuasaan yang besar tersebut bukan digunakan untuk kepentingan masyarakat? Kekuasaan Negara sudah terlanjur besar sedangkan masyarakat tidak mempunyai kekuasaan, bagaimana masyarakat akan bisa mengoreksi Negara, sekiranya kekuasaan besar yang dipercayaan kepadanya tersebut disalahgunakan?

Oleh karena itu dari beberapa pemikir ada yang menentang adanya kekuasaan Negara yang mutlak dan menyatakan bahwa seharusnya kekuasaan ada ditangan rakyat. Untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan yang terlalu besar diberikan kepada Negara, harus dilakukan pemisahan kekuasaan, seperti yang dipikirkan oleh *John Locke* bahwa manusia mempunyai hak-hak azasi yang tidak

boleh dirampas oleh Negara, maka untuk manjamin hak-hak manusia tersebut kekuasaan Negara harus dipisah antara aspek legislative (pembuatan undang-undang dan hukum) dan aspek eksekutif dan yudikatif (pelaksanaan dari undang-undang dan hukum) dalam sebuah sistem politik. Kedua aspek ini tidak boleh ada dalam satu tangan, keduanya harus dipisahkan.[19]

Penulis berpendapat bahwa pemerintah bisa saja diberikan kekuasaan secara mutlak selama kekuasaan tersebut benar-benar ditujukan untuk kepentingan masyarakat, namun apakah pemerintah mampu secara adil dan konsekwen menjalankan amanah yang diberikan. Dalam praktek di pemerintahan pemberian kekuasaan secara penuh yaitu disamping sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan, membuat undang-undang dan melaksanakan undang-undang dalam satu tangan tanpa dilakukan pengawasan dan kontrol oleh lembaga terpisah, akan memicu kecenderungan timbulnya kesewenang-wenangan yang mengarah kepada pemenuhan kepentingan sepihak yaitu kepentingan pemegang kekuasaan, hal ini tentu saja akan menciptakan suatu sistem pemerintahan yang tidak sehat. Suatu hal yang sangat mustahil sekiranya satu lembaga yang membuat aturan akan menerapkan dan melakukan pengawasan sendiri terhadap berlakunya aturan tersebut secara obyektif.

Sependapat dengan pemikiran Montesquieu (1689-1755) yang mengembangkan dari dua aspek system pemerintahan dari pemikiran John Locke yaitu aspek legislative (pembuatan undang-undang) dan aspek eksekutif dan yudikatif (Pelaksanaan dari undang-undang dan hukum) manjadi tiga aspek yaitu kekuasaan legislative, kekuasaan yudikatif dan kekuasaan eksekutif. Dengan adanya pemisahan kekuasaan ini dalam tiga aspek, akan terjamin kebebasan pembuatan undang-undang oleh parlemen, pelaksanaan undang-undang oleh lembaga peradilan, dan pelaksanaan pekerjaan Negara oleh pemerintah. Pembuatan undang-undang yang dilakukan oleh Eksekutif bersama dengan legislative yang berperan sebagai wakil rakyat yang mempunyai fungsi kontrol dan pengawasan akan lebih menjamin bahwa produk hukum yang dihasilkan nanti dapat mengakomodir kepentingan-kepentingan masyarakat, dan yudikatif atau lembaga peradilan akan memainkan peranannya dengan berpedoman pada aturan-aturan hukum yang dibuat oleh dua kekuasaan tersebut, walaupun didalam prakteknya peradilan mempunyai kewenangan sendiri untuk menemukan hukum (rechtvinding) taatkala aturan hukum yang ada tidak mencukupi untuk menyelesaikan suatu masalah yang terjadi di masyarakat.

[19] Arief Budiman, *Teori Negara, Negara, Kekuasaan dan Idiologi,* PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm 35.

Menurut Montesquieu suatu negara yang melandaskan pada asas-asas hukum harus memiliki dan menerapkan syarat-syarat kedalam sistem pemerintahannya, yaitu adanya pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Pembatasan itu dilakukan dengan hukum yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modern. Ide pembatasan kekuasaan itu dianggap mutlak harus ada, karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan Negara terpusat dan terkonsentrasi di tangan satu pihak, yaitu pemerintah.

Upaya pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan mengadakan pola-pola pembatasan di dalam pengelolaan internal kekuasaan Negara itu sendiri, yaitu dengan mengadakan pembedaan dan pemisahan kekuasaan Negara ke dalam beberapa fungsi yang berbeda-beda. Yang dapat dianggap paling berpengaruh pemikirannya dalam mengadakan pembedaan fungsi-fungsi kekuasaan itu adalah Montesquieu[20] dengan teori trias politica-nya,[21] yaitu cabang kekuasaan legislatif, cabang kekuasaan eksekutif atau administratif, dan cabang kekuasaan yudisial.

Dari klasifikasi Montesquieu inilah dikenal pembagian kekuasaan Negara modern dalam tiga fungsi, yaitu legislatif (the legislative function), eksekutif (*the executive or administrative function*), dan yudisial (*the judicial function*).

John Locke juga membagi kekuasaan Negara dalam tiga fungsi, tetapi berbeda isinya. Dalam bidang legislatif dan eksekutif, pendapat kedua sarjana itu tampaknya mirip. Akan tetapi, dalam bidang yang ketiga yaitu yudikatif, pendapat mereka berbeda. John Locke mengutamakan fungsi federatif, sedangkan Montesquieu mengutamakan fungsi kekuasaan kehakiman (yudisial). Montesquieu lebih melihat pembagian atau pemisahan kekuasaan itu dari segi hak asasi manusia setiap warga Negara, sedangkan John Locke lebih melihatnya dari segi hubungan ke dalam dan ke luar dengan Negara-negara lain. Bagi John Locke penjelmaan fungsidefencie baru timbul apabila fungsidiplomacie terbukti gagal. Oleh sebab itu, yang dianggap penting adalah fungsi federatif, sedangkan fungsi yudisial bagi Locke cukup dimasukkan ke dalam kategori fungsi eksekutif, yaitu terkait dengan fungsi pelaksanaan hukum bagi Montesquieu, fungsi pertahanan (defence) dan hubungan luar negerilah (diplomasi) yang termasuk ke dalam fungsi eksekutif sehingga tidak perlu disebut tersendiri. Justru dianggap penting oleh Montesquieu adalah fungsi yudisial atau fungsi kekuasaan kehakiman.

Selanjutnya sarjana Belanda, van Vollenhoven membagi fungsi kekuasaan juga dalam empat fungsi, yang kemudian biasa disebut dengan "catur praja", yaitu:

[20] Nama lengkap Montesquieu yang sebenarnya adalah Charles de Secondat, Baron de La Brede et de Montesquieu.

[21] Lihat C.L. Montesquieu, The Spirit of Laws, 2nd edition, (Hafner, 1949).

1) *Regeling* (pengaturan) yang kurang lebih identik dengan fungsi legislatif menurut Montesquieu;[22]

2) *Bestuur* yang identik dengan fungsi pemerintahan eksekutif;

3) *Rechtspraak* (peradilan); dan

4) *Politie* yang menurutnya merupakan fungsi untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat (*social order*) dan peri kehidupan bernegara.

Dalam studi ilmu administrasi publik atau public administration dikenal pula adanya teori yang membagi kekuasaan ke dalam dua fungsi saja. Kedua fungsi itu adalah: (i) fungsi pembuatan kebijakan (policy making function); dan (ii) fungsi pelaksanaan kebijakan (policy executing function). Semua usaha membagi dan membedakan serta bahkan memisah-misahkan fungsi-fungsi kekuasaan itu ke dalam beberapa cabang, pada pokoknya adalah dalam rangka membatasi kekuasaan itu sendiri sehingga tidak menjadi sumber kesewenang- wenangan.

B. Urgensi Negara hukum.

Seperti yang telah dijelaskan diatas, bahwa terdapat dua kelompok pendapat dari ahli pikir yang berbeda pendapat, satu pihak mendukung pemegang kekuasaan harus diberikan kekuasaan yang mutlak agar dapat mengendalikan masyarakat, sedangkan pihak yang lain berpendapat bahwa kekuasaan mutlak yang berada disatu tangan akan berkecenderungan disalahgunakan dan dapat menimbulkan tindakan kesewenang-wenangan, sehingga harus dilakukan pemisahan kekuasaan, oleh karena itu kekuasaan seyogyanya harus ditangan rakyat, bukan ditangan Negara.

Berbicara masalah kekuasaan atau kedaulatan rakyat, beberapa pemikir mempunyai pendapat-pendapat yang berbeda tentang perlu tidaknya kedaulatan rakyat untuk dilembagakan, seperti Plato yang berpandangan bahwa kedaulatan rakyat tidak perlu dilembagakan, karena kedaulatan ini pasti dilindungi, apabila Negara dipimpin oleh seorang yang bijaksana atau dari kalangan filsuf yang dianggapnya memiliki kemampuan disamping mengetahui kebenaran yang sejati juga memiliki moral yang tinggi, sehingga tidak mungkin terjadi penyalahgunaan kekuasaan. Berbeda dengan pandangan John Locke yang dikembangkan lagi oleh Montesquieu yang menyatakan bahwa kekuasaan harus dipisahkan kedalam tiga

[22] Hood Phillips, Paul Jackson, and Patricia Leopold, Constitutional and Administrative Law, (London: Sweet & Maxwell, 2001), hlm. 10-11.

lembaga, yaitu lembaga eksekutif, lembaga legislative dan lembaga yudikatif, dimana ketiga lembaga ini mempunyai tugas dan kewenangan masing-masing, sehingga pemerintahan akan lebih terjamin.

Pemerintah selaku pemegang kekuasaan adalah sebuah lembaga yang menguasai sebuah masyarakat, tetapi dengan teori pemisahan kekuasaan yang dilembagakan, jelas bahwa Negara didalamnya juga terdiri dari berbagai lembaga. Dimana lembaga-lembaga ini saling berinteraksi satu sama lain dalam sebuah aturan dan prosedur yang terbentuk kedalam sebuah system kekuasaan. Aturan dan prosedur tersebut didasarkan pada sebuah prinsip atau norma yang dikaitkan dengan suatu tujuan tertentu, yaitu yang disebut dengan hukum.

Salah satu ciri negara hukum, adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Pembatasan itu dilakukan dengan hukum yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modern. Timbulnya Negara Hukum ini awalnya merupakan reaksi terhadap kekuasaan raja-raja yang absolute. Dimana terdapat 3 type Negara Hukum, yaitu :

a. *Type Negara Hukum Liberal*, yang menghendaki warga Negara harus tunduk pada peraturan-peraturan Negara.

b. *Type Negara Hukum Formil,* yang mengharuskan Negara tunduk kepada hukum, dan

c. *Type Negara Hukum Materiil,* yang memberlakukan asas legalitas.

Arestoteles merumuskan bahwa yang dimaksud dengan Negara hukum adalah Negara yang berdiri diatas hukum yang bisa menjamin keadilan bagi warganegaranya. Keadilan ini merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga Negara, dan keadilan itu sendiri juga perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga Negara yang baik. Hukum atau peraturan yang sebenarnya menurut Arestoteles adalah peraturan yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan antar warga negaranya, maka yang memerintah Negara sebenarnya bukanlah "manusia" melainkan "pikiran yang adil". Penguasa hanyalah pemegang hukum dan keseimbangan saja.[23]

Di dalam suatu Negara hukum, setiap aspek tindakan pemerintahan baik dalam lapangan pengaturan maupun dalam bidang pelayanan atau baik dalam kedudukannya sebagai penguasa, alat perlengkapan pemerintahan atau dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan, harus didasarkan peraturan perundang-

[23] Lihat buku Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia,* PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1988.

undangan atau berdasarkan pada asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga negaranya artinya pemerintah tidak dapat melakukan tindakan pemerintahan tanpa dasar kewenangan yang telah ditetapkan.

Suatu Negara hukum harus memiliki unsur-unsur yang berlaku secara umum bagi setiap Negara hukum, yaitu :

a. Adanya suatu sistem pemerintahan Negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat.

b. Segala tindakan pemerintahan harus berdasarkan pada hukum atau peraturan perundang-undangan.

c. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga Negara).

d. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara.

e. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan yang bebas dan mandiri dan tidak beada dibawah pengaruh eksekutif.

f. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga Negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah.

g. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian secara merata atas sumberdaya yang diperlukan bagi kemakmuran warganegaranya.

Unsur-unsur tersebut diatas harus dituangkan dalam konstitusi, karena itu keberadaan konstitusi merupakan suatu keharusan, karena tidak ada suatu negarapun didunia ini yang tidak mempunyai konstitusi atau Undang-undang Dasar. Karena Negara dan konstitusi merupakan dua aspek yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Di Indonesia sendiri apabila kita teliti dalam UUD 1945 (sebelum amandemen) ditemukan unsur-unsur Negara hukum, seperti pada Pasal 1 ayat 2 tentang Prinsip Kedaulatan Rakyat, pada Penjelasan UUD 1945 tentang Pemerintahan Berdasarkan Konstitusi, Pasal 27, 28, 29 dan 31 tentang Jaminan Terhadap Hak-hak Asasi Manusia, pasal 2, 4, 16 dan 19 tentang Pembagian Kekuasaan, Pasal 24 tentang Pengawasan Peradilan, Pasal 28 tentang Partisipasi warga Negara dan Pasal 33 tentang Sistem Perekonomian.

Selanjutnya eksistensi Indonesia sebagai Negara hukum secara tegas juga disebutkan dalam Penjelasan UUD 1945 (setelah amandemen), yaitu pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan bahwa *"Indonesia ialah Negara yang berdasar atas hukum (rechtsstaat)"*, dan konsepsi pemerintah Indonesia didalam melaksanakan kewajiban pemerintah didalam mewujudkan tujuan-tujuan Negara, sebagaimana yang termuat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu : *"Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan melaksanakan ketertiban dunia"*.

C. Konsep Negara Hukum.

Seperti yang telah disinggung diatas, bahwa type Negara yang ditinjau dari sisi hukum adalah penggolongan Negara-negara dengan melihat hubungan antara penguasa dan rakyat, yang mempunyai tiga type, yaitu :

1. Tipe Negara Hukum Liberal.

   Tipe Negara Hukum ini menghendaki agar Negara berstatus pasif, artinya bahwa Warga Negara harus tunduk pada peraturan-peraturan Negara. Dan penguasa didalam melakukan tindakan harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Disini kaum liberal menghendaki agar penguasa dan masyarakat ada suatu persetujuan dalam bentuk hokum, serta persetujuan yang menjadi penguasa.

2. Tipe Negara Hukum Formil.

   Tipe Negara hukum Formail yaitu Negara hukum yang mendapatkan pengesahan dari rakyat dan segala bentuk tindakan penguasa memerlukan bentuk hokum tertentu yang sesuai dengan undang-undang. Negara Hukum Formil ini disebut juga dengan Negara Demokratis yang berlandaskan Negara hukum.

3. Tipe Negara Hukum Materiil.

   Negara Hukum Materiil sebenarnya merupakan perkembangan lebih lanjut dari Negara Hukum Formil. Tindakan penguasa harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau disini berlaku asas legalitas. Artinya dalam Negara hokum materiil tindakan penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga Negara, penguasa dibenarkan untuk bertindak menyimpang dari undang-undang, disini berlaku asas oportunitis.

Ditinjau dari sudut sejarah, pengertian Negara hukum berbeda-beda, diantaranya adalah :

a. Negara Hukum Kontinental.

Negara Hukum Kontinental dipelopori oleh Immanuel Kant, yang berpendapat bahwa tujuan Negara Hukum adalah untuk menjamin kedudukan hukum dari individu-individu dalam masyarakat. Konsep Negara Hukum ini dikenal dengan Negara Hukum Liberal atau Negara hukum dalam arti sempit atau *"nachtwakerstaat"* (penjaga malam). Dikatakan Negara Hukum Liberal? karena paham Immanuel Kant dipengaruhi oleh faham liberal yang menentang kekuasaan absolute raja pada waktu itu. Dikatakan Negara Hukum dalam arti sempit ?, karena pemerintah hanya bertugas dan mempertahankan hukum dengan maksud menjamin serta melindungi kaum *"borjuis"* (tuan tanah), artinya hanya ditujukan pada kelompok tertentu saja. Dan dikatakan *"penjaga malam"*?, karena Negara hanya berfungsi menjamin dan menjaga keamanan dalam arti sempit (hanya untuk kaum borjuis).

Menurut Immanuel Kant, untuk dapat disebut sebagai Negara hukum harus memiliki dua unsur pokok yaitu :

- adanya perlindungan terhadap Hak Asasi manusia, dan
- adanya pemisahan kekuasaan

Dalam perkembangan selanjutnya, ternyata model Negara hukum Liberal ini belum memuaskan dan belum dapat mencapai tujuan, kalau hanya dengan 2 unsur tersebut tidaklah cukup. Maka Negara hukum sebagi paham liberal berubah ke faham Negara kemakmuran (*Welvaarstaat atau Social service State*) yang dipelopori oleh "FJ STAHL".[24]

Menurut Stahl, suatu Negara Hukum harus memenuhi 4 unsur pokok, yaitu :

- adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia
- adanya pemisahan kekuasaan
- pemerintah haruslah berdasarkan peraturan-peraturan hukum
- adanya peradilan Adminstrasi

Pada suatu *welvaarstaat* (Negara kemakmuran), tugas pemerintah adalah mengutamakan kepentingan seluruh rakyat. Dalam mencampuri

[24] Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik,* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm. 57.

urusan kepentingan rakyat pemerintah harus dibatasi oleh undang-undang. Apabila timbul perselisihan antara pemerintah dengan rakyat akan diselesaikan oleh peradilan administrasi yang berdiri sendiri. Peradilan ini harus memenuhi dua persyaratan yaitu *pertama*, tidak memihak kepada pihak manapun dan yang *kedua*, petugas-petugas peradilan ini haruslah terdiri dari orang-orang yang ahli dalam bidang-bidang tersebut.

b. Negara Hukum Anglo Saxon (Rule Of Low).

Negara Anglo Saxon tidak mengenal Negara hukum atau *rechtstaat*, tetapi mengenal atau menganut apa yang disebut dengan "*The Rule Of The Law"* atau pemerintah oleh hukum atau *government of judiciary*.

Menurut A.V.Dicey, Negara hukum harus mempunyai 3 unsur pokok, yaitu : [25]24)

- *Supremacy of Law.*

  Dalam suatu Negara hukum, maka kedudukan hukum merupakan posisi tertinggi, kekuasaan harus tunduk pada hukun bukan sebaliknya hokum tunduk pada kekuasaan, bila hukum tunduk pada kekuasaan, maka kekuasaan dapat membatalkan hukum, dengan kata lain hukum dijadikan alat untuk membenarkan kekuasaan. Hukum harus menjadi "tujuan" untuk melindungi kepentingan rakyat.

- *Equality Before The law.*

  Dalam Negara hukum kedudukan penguasa dengan rakyat dimata hukum adalah sama (sederajat), yang membedakan adalah fungsinya, yakni pemerintah berfungsi mengatur dan rakyat yang diatur. Baik yang mengatur atau yang diatur pedomannya hanya satu, yaitu undang-undang. Bila tidak ada persamaan hukum, maka orang yang mempunyai kekuasaan akan merasa lebih kebal hukum, pada prinsipnya *Equality Before The law* adalah tidak ada tempat bagi backing yang salah, melainkan undang-undang merupakan backing terhadap yang benar.

- *Human Rights.*

  Human Rights, meliputi 3 hal pokok, yaitu :

[25] Philipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara, Bina Ilmu, Surabaya, 1972, hlm. 72.

a. *The rights to personal freedom* (kemerdekaan pribadi) , yaitu hak untuk melakukan sesuatu yang dianggap baik bagi dirinya, tanpa merugikan orang lain.

b. *The rights to freedom of discussion* (kemerdekaan berdiskusi , yaitu hak untuk mengemukakan pendapat dan mengkritik, dengan ketentuan yang bersangkutan juga harus bersedia mendengarkan orang lain an bersedia menerima kritikan orang lain.

c. *The rights to public meeting* (kemerdekaan mengadakan rapat), kebebasan ini harus dibatasi jangan sampai menimbulkan kekacauan atau memprovokasi.

Paham A.V. Dicey ini adalah merupakan kelanjutan dari ajaran John locke yang berpendapat bahwa :

1. Manusia sejak lahir sudah mempunyai hak-hak asazi.

2. Tidak seluruh hak-hak asazi diserahkan kepada Negara dalam kontrak sosial.

Persamaan Negara hukum Eropa Kontinental dengan Negara hukum Anglo saxon adalah keduanya mengakui adanya "Supremasi Hukum".

Sedangkan perbedaannya adalah pada Negara Anglo Saxon tidak terdapat peradilan administrasi yang berdiri sendiri sehingga siapa saja yang melakukan pelanggaran akan diadili pada peradilan yang sama. Sedangkan Negara hukum Eropa Kontinental terdapat peradilan administrasi yang berdiri sendiri.

Selanjutnya, konsep Rule of law dikembangkan dari ahli hukum (juris) Asia Tenggara & Asia Pasifik yang berpendapat bahwa suatu *Rule of Law* harus mempunyai syarat-syarat :

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin kah-hak individu harus menentukan pula cara / prosedur untuk perlindungan atas hak-hak yang dijamin.

2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak

3. Kebebasan untuk menyatakan pendapat.

4. Pemilihan umum yang bebas.

5. Kebebasan untuk beserikat / berorganisasi dan beroposisi.

6. Pendidikan civic / politik.

Ciri-ciri Negara berdasarkan Rule of Law :

- pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan budaya.
- peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan atau kekuatan apapun.
- legalitas dalam segala bentuk.

c. Negara Hukum Indonesia.

Unsur-unsur yang berlaku umum bagi setiap Negara hukum, yakni sebagai berikut :

- Adanya suatu sistem pemerintahan Negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat.
- Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau perundang –undangan.
- Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga Negara)
- Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara.
- Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle)* yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada dibawah pengaruh eksekutif.
- Adanya peran-peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga Negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah.
- Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumberdaya yanga diperlukan bagi kemakmuran warga Negara.

Seperti yang telah dijelaskan diatas, bahwa Unsur-unsur Negara hukum ini biasanya terdapat dalam konstitusi. Seperti halnya Negara Indonesia sebagai Negara hukum memiliki unsure-unsur yang tertuang didalam Konstitusi (UUD 1945) antara lain sebagai berikut :

- *Pasal 1 ayat (2),* tentang prinsip kedaulatan rakyat.
- *Penjelasan UUD 1945*, tentang pemerintahan berdasarkan konstitusi.
- *Pasal 27, 28, 29 dan pasal 31*, tentang jaminan terhadap hak-hak asazi manusia.
- *Pasal 2, 4, 16 dan pasal 19,* tentang pembagian kekuasaan.
- *Pasal 24,* tentang pengawasan peradilan.
- *Pasal 28,* tentang pertisipasi warga Negara.
- *Pasal 33,* tentang system perekonomian.

Negara Indonesia sebagai Negara hukum secara tegas juga disebutkan dalam penjelasan UUD 1945 (setelah amandemen) sebagaimana yang tertuang pada pasal 1 ayat (3) : *"Indonesia ialah Negara yang berdasarkan atas hukum (rechtsstaat)"*. Indikasi bahwa Indonesia menganut konsepsi *welvaarstaat* terdapat pada kewajiban pemerintah untuk mewujudkan tujuan-tujuan Negara, sebagimana yang termuat dlam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu : *"Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan melaksanakan ketertiban dunia"*. Tujuan-tujuan ini diupayakan perwujudannya melalui pembangunan yang dilakukan secara bertahap dan seimbang dalam program jangka pendek, menengah, dan panjang.

Identitas Negara berdasarkan hukum ini pada dataran implementasi memiliki karakteristik yang beragam, sesuai dengan muatan lokal, falsafah bangsa, idiologi Negara, dan latar belakang historis masing-masing Negara. Oleh karena itu, secara historis dan praktis, konsep hukum muncul dalam berbagai model seperti Negara hukum menurut Qur'an dan sunah atau nomokrasi Islam, Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, Negara hukum menurut konsep Anglo-Saxon (*rule of law*), konsep *socialist legality*, dan konsep Negara hukum pancasila.

Menurut Philipus M. Hadjon, karakteristik Negara hukum pancasila tampak pada unsur-unsur yang ada dalam Negara Indonesia, yaitu sebagai berikut :

- Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan atas kerukunan;
- Hubungan fungsional yang profesional antara kekuasaan-kekuasaan Negara;

- Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;

- Keseimbangan antara hak dan kewajiban;

Berdasarkan penelitian Tahir Azhary, Negara hukum Indonesia memiliki cirri-ciri sebagi berikut :

- Adanya hubungan yang erat antara agama dan Negara;

- Bertumpu pada ketuhanan yang maha esa;

- Kebebasan beragama dalam arti positif;

- Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;

- Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Hasil penelitian antara Hadjon dan Tahir Azhary terdapat perbedaan, karena meskipun terdapat titik pandang yang berbeda. Tahir Azhary melihatnya dari titik pandang hubungan antara agama dengan Negara, sedangkan Philipus memandangnya dari aspek perlindungan hukum bagi rakyat. Namun sesungguhnya unsur-unsur yang dikemukakan oleh kedua pakar hukum ini terdapat dalam Negara hukum Indonesia. Artinya unsur-unsur yang dikemukakan ini saling melengkapi.

Di dalam Negara Hukum, seperti Negara Indonesia, setiap aspek tindakan pemerintahan baik dalam lapangan pengaturan maupun lapangan pelayanan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan atau berdasarkan pada asas legalitas. Artinya pemerintah tidak dapat melakukan tindakan pemerintah tanpa adanya dasar kewenangan. Dalam melakukan aktifitasnya, pemerintah melakukan dua macam tindakan, tindakan biasa (*feitelijkehandelingen*) dan tindakan hukum (rechtshandelingen). Dalam kajian hukum, yang terpenting untuk dikemukakan adalah tindakan dalam katagori kedua yaitu tindakan hukum (*rechtshandelingen*).

Tindakan pemerintahan memiliki beberapa unsur yaitu sebagi berikut :

- Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannnya sebagai penguasa maupun sebagi alat perlengkapan ppemerintah (bestuurs-organen) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri;

- Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;

- Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum dibidang hukum administrasi ;

- Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan Negara dan rakyat.

Dalam Negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, karena dalam Negara terdapat prinsip *wetmatigheid van bestuur* atau asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau merubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakat. Asas legalitas menurut Sjachran Basah berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistis selaku pilar-pilar, yang sifat hakikatnya konstitusif.

Meskipun demikian, tidak selalu setiap tindakan pemerintahan tersedia peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Dapat terjadi dalam kondisi tertentu terutama ketika pemerintah harus bertindak cepat untuk menyelesaikan persoalan konkrit dalam masyarakat, peraturan perundang-undangannya belum tersedia. Dalam kondisi seperti ini, kepada pemerintah diberi kebebasan bertindak (discresionare power) yaitu melalui *freies Ermessen*, yang diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi Negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Freies Ermessen ini menimbulkan implikasi dalam bidang legislasi bagi pemerintah, yaitu lahirnya hak inisiatif untuk membuat peraturan perundang-undangan yang sederajat dengan undang-undang tanpa persetujuan DPR, Hak delegasi untuk membuat peraturan yang sedeajat dibawah UU, dan *droit function* atau kewenangan menafsirkan sendiri aturan-aturan yang masih bersifat enunsiatif.

Menurut Bagir Manan kewenangan pemerintah untuk membentuk peraturan perundang-undangan karena adanya beberapa alasan, yaitu : *pertama*, paham pembagian kekuasaan menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan organ, karena itu fungsi pembentukkan peraturan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintahan; *kedua*, dalam Negara kesejahteraan pemerintah membutuhkan instrument hukum untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum; *ketiga*, untuk menunjang perubahan masyarakat yang

cepat, mendorong administrasi Negara berperan lebih besar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Freies Ermessen merupakan konsekuensi logis dari konsepsi welfare state, akan tetapi dalam kerangka Negara hukum, freies Ermessen ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Atas dasar itu Sjchran Basah mengemukakan unsur-unsur freies Ermessen dalam suatu Negara hkum, yaitu sebagai berikut :

- Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas pelayanan publik.
- Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi Negara.
- Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum.
- Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri.
- Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba.
- Sikap tindak itu dapat dipertanggung jawabkan baik secara moral kepada Tuhan yang Maha Esa maupun secara hukum.

D. Perkembangan Konsep Negara Hukum.

Perkembangan konsep negara hukum merupakan produk dari sejarah, sebab rumusan atau pengertian negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat manusia. Karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara hukum[26]. Selain itu Pemikiran tentang Negara Hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari dari usia Ilmu Negara ataupun Ilmu Kenegaraan itu sendiri dan pemikiran tentang Negara Hukum merupakan gagasan modern yang multi-perspektif dan selalu aktual[27]. Ditinjau dari perspektif historis perkembangan pemikiran filsafat hukum dan kenegaraan gagasan mengenai Negara Hukum sudah berkembang semenjak 1800 S.M. Akar terjauh mengenai perkembangan awal pemikiran Negara Hukum adalah pada masa

[26] S.F. Marbun, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, ibid.

[27] Lihat J.J. von Schmid, *Pemikiran Tentang Negara dan Hukum, Pembangunan,* Jakarta, 1988, hlm. 7.

Yunani kuno. Menurut Jimly Asshiddiqie gagasan kedaulatan rakyat tumbuh dan berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum[28].

Pada masa Yunani kuno pemikiran tentang Negara Hukum dikembangkan oleh para filusuf besar Yunani Kuno seperti Plato (429-347 s.M) dan Aristoteles (384-322 S.M). Dalam bukunya Politikus menguraikan bentuk-bentuk pemerintahan yang mungkin dijalankan.

Pada dasarnya, ada dua macam pemerintahan yang dapat diselenggarakan, yaitu pemerintahan yang dibentuk melalui jalan hukum, dan pemerintahan yang terbentuk tidak melalui jalan hukum.

Konsep Negara Hukum menurut Aristoteles (384-322 s.M) adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagian hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadsi warga negara yang baik. Dan bagi Aristoteles (384-322 s.M) yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja[29].

Pada masa abad pertengahan pemikiran tentang Negara Hukum lahir sebagai perjuangan melawan kekuasaan absolut para raja. Menurut Paul Scholten dalam bukunya Verzamel Geschriften, deel I, tahun 1949, hlm. 383, dalam pembicaraan Over den Rechtsstaat, istilah Negara Hukum itu berasal dari abad XIX, tetapi gagasan tentang Negara Hukum itu tumbuh di Eropa sudah hidup dalam abad tujuh belas. Gagasan itu tumbuh di Inggris dan merupakan latar belakang dari Glorious Revolution 1688 M. Gagasan itu timbul sebagai reaksi terhadap kerajaan yang absolut, dan dirumuskan dalam piagam yang terkenal sebagai *Bill of Right* 1689 (Great Britain), yang berisi hak dan kebebasan daripada kawula negara serta peraturan penganti raja di Inggris.[30]

Di Indonesia istilah Negara Hukum, sering diterjemahkan dengan istilah *rechtstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtstaats* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa yang didominir oleh

[28] Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia,* Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm.11.

[29] Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia,* ibid hlm. 153.

[30] Terpetik dalam O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia,* Badan Penerbit Kristen, 1970, hlm. 21.

absolutisme raja. Paham rechtstaats dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl. Sedangkan paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada tahun 1885 menerbitkan bukunya Introduction to Study of The Law of The Constitution. Paham the rule of law bertumpu pada sistem hukum Anglo Saxon atau Common law system. Konsepsi Negara Hukum menurut Immanuel Kant dalam bukunya Methaphysiche Ansfangsgrunde der Rechtslehre, mengemukakan mengenai konsep negara hukum liberal. Immanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, yang menempatkan fungsi recht pada staat, hanya sebagai alat perlindungan hak-hak individual dan kekuasaan negara diartikan secara pasif, yang bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Paham Immanuel Kant ini terkenal dengan sebutan *nachtwachkerstaats* atau *nachtwachterstaats*[31].

Friedrich Julius Stahl (sarjana Jerman) dalam karyanya ; Staat and Rechtslehre II, 1878 hlm. 137, mengkalimatkan pengertian Negara Hukum sebagai berikut :

"Negara harus menjadi Negara Hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendorong daripada perkembangan pada zaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh daripada seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian Negara Hukum, bukannya misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara Hukum pada umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada Negara, melainkan hanya cara dan untuk mewujudkannya[32]."

Lebih lanjut Friedrich Julius Stahl mengemukakan empat unsur rechtstaats dalam arti klasik, yaitu :[33]

1. Hak-hak asasi manusia;

2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut trias politica);

[31] M. Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta, Bulan Bintang, 1992, hlm. 73-74.

[32] O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia, ibid hlm 24.*

[33] Miriam Budiarjo, ibid, hlm. 57-58.

3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (wetmatigheid van bestuur);

4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Paul Scholten, salah seorang jurist (ahli hukum) yang terbesar dalam abad ke dua puluh di Nederland, menulis karangan tentang Negara Hukum (Over den Rechtsstaats, 1935, lihat Verzamelde Gessriften deel I, hlm. 382-394). Paul Scholten menyebut dua ciri daripada Negara Hukum, yang kemudian diuraikan secara meluas dan kritis. Ciri yang utama daripada Negara Hukum ialah *: "er is recht tegenover den staat"*, artinya kawula negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat.

Asas ini sebenarnya meliputi dua segi :

1. Manusia itu mempunyai suasana tersendiri, yang pada asasnya terletak diluar wewenang negara;

2. Pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang-undang, dengan peraturan umum.

Ciri yang kedua daripada negara hukum menurut Paul Scholten berbunyi ; *er is scheiding van machten*, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan. Selanjutnya Von Munch misalnya berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya :[34] 33)

1. Hak-hak asasi manusia;

2. Pembagian kekuasaan;

3. Keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum;

4. Aturan dasar tentang peroporsionalitas (Verhaltnismassingkeit);

5. Pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum;

6. Jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan;

[34] A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaran Pemerintahan Negara*; Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV, Disertasi, Fakultas Pascasarjana UI, 1990, hlm.312.

7. Pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.

Dalam bukunya *Introduction to Study of The Law of The Constitution,* Albert Venn Dicey mengetengahkan tiga arti (*three meaning*) dari *the rule of law* : pertama, supremasi absolut atau predominasi dari regular law untuk menentang pengaruh dari arbitrary power dan meniadakan kesewenang-wenangan, preogratif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah; kedua persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada ordinary law of the land yang dilaksanakan oleh *ordinary court*; ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama; tidak ada peradilan administrasi negara; ketiga, konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan; singkatnya, prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan Parlemen sedemikian diperluas hingga membatasi posisi Crown dan pejabat-pejabatnya. [35]

[35] A.V. Dicey, *Introduction to Study of The Law of The Constitution*, Ninth Edition, Macmillan And Co, Limited ST. Martin's Street, London, 1952, hlm. 202-203.

BAB IV

SISTEM HUKUM DAN POLITIK

A. Sistem Hukum.

Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan yang didalam perkembangannya terus menerus mendapat sorotan dan pembahasan-pembahasan diantara para politikus dan ahli-ahli hukum. Termasuk pada Seminar Hukum ke IV yang diselenggarakan di Jakarta pada tahun 1970, yang dihadiri oleh beberapa pakar hukum Indonesia, dalam seminar tersebut telah dibahas berbagai permasalahan hukum di Indonesia, diantaranya adalah Prof. Subekti, SH, di bagian ini Prof. Subekti, SH. berpendapat bahwa yang dimaksudkan dengan *sistem hukum* adalah susunan atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana sebagai hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Selanjutnya dijelaskan bahwa dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi pertentangan atau benturan antara bagian-bagian tersebut dan tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih.

Seperti telah dijelaskan dalam bab-bab sebelumnya bahwa peraturan-peraturan hukum yang terdiri dari bagian-bagian itu tidaklah berdiri sendiri atau terlepas satu sama lain, melainkan semuanya saling kait mengkait dan merupakan suatu sistem hukum dalam suatu masyarakat. Jadi dapat dikatakan juga bahwa sistem hukum adalah semua peraturan-peraturan hukum yang tersusun atau terbentuk menurut asas-asas yang mendukungnya. Seperti halnya pengertian-pengertian hukum merupakan unsur dari peraturan-peraturan hukum, maka peraturan-peraturan hukum itu juga merupakan unsur dari suatu sistem hukum.

Selain Prof. Subekti, SH juga ada seorang ahli hukum bernama Fuller, dalam bukunya yang berjudul *"The Morality of Law (1971)"* berpendapat bahwa kumpulan-kumpulan peraturan hukum dalam masyarakat baru dapat dikatakan sebagai suatu sistem hukum jika peraturan-peraturan hukum tersebut memenuhi 8 (delapan) asas yang dinamakan *"The Principles of legilty*", yaitu : [36]

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, tidak boleh mengandung sekedar keputusan ad hoc.

[36] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hal 91.

2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan.

3. Peraturan-peraturan tidak boleh ada yang berlaku surut.

4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti.

5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.

6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.

7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah-ubah peraturan, sehingga menyebabkan orang kehilangan orientasi.

8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Dari rumusan pendapat kedua ahli hukum diatas dapat dikatakan bahwa tugas ilmu pengetahuan hukum adalah menciptakan sistematik pada unsur-unsur tadi dengan menata menurut asas-asas yang menjadi dasar dari peraturan-peraturan hukum. Walaupun seluruh hukum dari suatu Negara tertentu dapat dianggap sebagai suatu sistem hukum, namun dalam ilmu pengetahuan hukum selalu terdapat bagian-bagian atau lapangan yang luas sehingga hukum diperlukan sebagai suatu sistem tersendiri.

Disini arti penting dari bagian-bagian tersebut adalah justru terletak dalam suatu ikatan sistem, dalam kesatuan hubungan yang sistematis dengan peraturan-peraturan hukum lain. Misalnya ilmu hukum telah memberikan sistematik pada hukum perdata, hukum pidana, atau hukum tata negara dan sebagainya. Seperti pada Hukum perdata, hukum ini sebagian besar disusun dalam suatu sistem dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), sedangkan Hukum Pidana memberikan sistematik dalam suatu sistem pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), demikian juga dengan lapangan hukum yang lainnya. Jadi lapangan-lapangan hukum tersebut dipersiapkan oleh ilmu pengetahuan untuk kemudian ditetapkan oleh pembentuk Undang-undang menjadi sebuah peraturan hukum untuk diberlakukan kepada masyarakat.

Jadi dapat disimpulkan disini bahwa sistem hukum adalah suatu kesatuan utuh dari tatanan-tatanan atau peraturan-peraturan hukum yang terdiri dari

bagian-bagian atau unsur-unsur, dimana bagian atau usur-unsur tersebut satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan erat.[37]

B. Sistem Politik.

Untuk memahami lebih jauh tentang mekanisme pembentukan hukum di Indonesia, perlu dipahami sistem politik yang dianut. Sistem politik mencerminkan bagaimana kekuasaan negara dijalankan oleh lembaga-lembaga negara dan bagaimana mekanisme pengisian jabatan dalam lembaga-lembaga negara itu dilakukan. Inilah dua hal penting mengenai sistem politik yang terkait dengan pembentukan hukum.

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan Sistem Politik itu sendiri, sebenarnya terdapat bermacam-macam definisi yang ditemukan dalam literature politik mengenai pengertian "politik" dan "system", namun dari bermacam-macam rumusan, terdapat kesatuan inti pengertian yang dapat dijadikan pegangan analisis. Seperti yang diuraikan oleh Prof.Dr.M.Solly Lubis, SH. dalam bukunya "Serba-serbi Politik dan Hukum" dikatakan bahwa Sebagai suatu "system", system politik adalah merupakan entitas yang terdiri dari berbagai komponen yang saling berinteraksi dan bekerjasama secara organisatoris untuk mencapai tujuan tertentu. Untuk memahami keseluruhan organismenya harus diteliti dan dipahami keseluruhan interaksi antara komponen-komponen system itu. Untuk memahami keseluruhan interaksi antara komponen-komponen system politik harus diperhatikan selain perkembangan dan perubahan pada komponen-komponen juga diperhatikan bahwa system politik itu berjalan dalam suatu konteks (lingkungan) yang luas. [38]

Sistem Politik yang dianut berpengaruh secara langsung pada pembentukan hukum. Sistem Politik itu sendiri sebenarnya merupakan wujud implementasi dari suatu kehendak politik melalui sebuah sistem atau dengan perkataan lain bahwa Sistem politik itu adalah mekanisme kekuasaan untuk mengendalikan kehidupan masyarakat melalui kelembagaan yang berfungsi melakukan pembentukaan hukum. Rumusan sistem politik ini dianut oleh aliran "*Tradisionil*" yang cenderung melihat kehidupan politik sebagai suatu sistem

[37] Lihat *"Sejarah Hukum",* Dr.HM. Soerya Respationo, SH.MH. Bahan Kuliah Pasca Sarjana (S2) Universitas Batam, 2010.

[38] Prof.Dr.M.Solly Lubis, SH. *"Serba-serbi Politik dan Hukum*", CV. Mandor Maju, Bandung, 1989. Hlm 62.

kekuasaan pemerintahan, sehingga perhatiannya banyak tertuju pada badan-badan atau lembaga-lembaga Negara yang ada.

Beberapa prinsip penting dalam sistem politik Indonesia yang terkait dengan uraian ini adalah sistem yang *berdasarkan prinsip negara hukum*, *prinsip konstitusional* serta *prinsip demokrasi*. Ketiga prinsip ini saling terkait dan saling mendukung, kehilangan salah satu prinsip saja akan mengakibatkan pincangnya sistem politik ideal yang dianut.

- *Prinsip negara hukum,* mengandung tiga unsur utama, yaitu pemisahan kekuasaan - *check and balances - prinsip due process of law*, jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan jaminan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

- *Prinsip konstitusional*, mengharuskan setiap lembaga-lembaga negara pelaksana kekuasaan negara bergerak hanya dalam koridor yang diatur konstitusi dan berdasarkan amanat yang diberikan konstitusi.

- *Dengan prinsip demokrasi*, partisipasi publik/rakyat berjalan dengan baik dalam segala bidang, baik pada proses pengisian jabatan-jabatan dalam struktur politik, maupun dalam proses penentuan kebijakan-kebijakan yang diambil oleh berbagai struktur politik itu. Karena itu demokrasi juga membutuhkan transparansi (keterbukaan informasi), jaminan kebebasan dan hak-hak sipil, saling menghormati dan menghargai serta ketaatan atas aturan dan mekanisme yang disepakati bersama.

Sedangkan menurut H. Abdul Manan dalam bukunya "Aspek aspek Pengubah Hukum" menjelaskan bahwa Sistem Politik dapat diartikan seperangkat interaksi yang diabstraksikan dari totalitas perilaku sosial melalui nilai-nilai yang disebarkan untuk suatu masyarakat. Suatu sistem politik harus mempunyai kemampuan untuk mempertahankan kehidupan (*viability*), langsung dan berkelanjutan serta mempunyai dorongan alamiah (*propencity*), bertahan (*persisting*) dalam segala kondisi lingkungan yang menekankannya sampai batas tertentu.[39]

Dengan sistem politik yang demikianlah berbagai produk politik yang berupa kebijakan politik dan peraturan perundang-undangan dilahirkan. Juga dalam kerangka paradigmatik yang demikianlah produk politik sebagai sumber

[39] H. Abdul Manan, Aspek-aspek Pengubah Hukum, Prenada Media Cet.1, Jakarta, 2005.

hukum sekaligus sebagai sumber kekuatan mengikatnya hukum diharapkan, sebagaimana yang dianut aliran positivis, mengakomodir segala kepentingan dari berbagai lapisan masyarakat, nilai-nilai moral dan etik yang diterima secara umum oleh masyarakat. Sehingga apa yang dimaksud dengan hukum adalah apa yang ada dalam perundang-undangan yang telah disahkan oleh institusi negara yang memiliki otoritas untuk itu. Nilai-nilai moral dan etik dianggap telah termuat dalam perundang-undangan itu karena telah melalui proses partisipasi dan pemahaman atas suara rakyat. Dalam hal produk itu dianggap melanggar norma-norma dan nilai-nilai yang mendasar yang dihormati oleh masyarakat dan merugikan hak-hak rakyat yang dijamin konstitusi, maka rakyat dapat menggugat negara (institusi) tersebut untuk mebatalkan peraturan yang telah dikeluarkannya dan dinyatakan tidak berlaku. Dengan demikian nilai moral dan etik, kepentingan-kentingan rakyat yang ada dalam kenyataan-kenyataan sosial tetap menjadi hukum yang dicita-citakan dan yang akan selalu mengontrol dan melahirkan hukum positif yang baru melalui proses perubahan, koreksi dan pembentukan perundangan-undangan yang baru.

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa sebenarnya dalam setiap sistem politik hanya terdapat dua hal yang berkaitan dengan nilai-nilai untuk diperhatikan. Pertama adalah masyarakat yang dikuasai oleh nilai-nilai, dan pemerintah sebagai pemegang kekuasaan yang membentuk dan memberlakukan nilai-nilai.[40]

C. Konvergensi sistem hukum dan politik.

Hukum adalah sebuah sistem yang terpenting untuk melaksanakan serangkaian kekuasaan kelembagaan pemerintahan, baik dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan politik terhadap hukum, ekonomi dan masyarakat dengan berbagai cara dan tindakan, maupun sebagai perantara utama dalam menerapkan hukum materiil dibidang pidana, perlindungan hak asasi manusia atau memperluas kekuasaan politik melalui produk hukum. Namun dalam kenyataan empirisnya justru politik yang lebih dominan didalam mengintervensi hukum.

Seperti yang diutarakan oleh Moh. Mahfud dalam bukunya*," Politik Hukum di Indonesia",* Cet.1, Jakarta, *LP3ES*, 1998. yang menyatakan bahwa Politik kerapkali melakukan intervensi-intervensi atas pembentukan dan pelaksanaan hukum, sehingga timbul beberapa persoalan, yakni sub sistem mana antara

[40] Achmad Ali, *"Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis"*, Gunung Agung, Cet. II, Jakarta 2002.

hukum dan politik yang dalam kenyataannya lebih suprematif, apakah politik hukum, merupakan bagian dari ilmu politik atau bagian dari ilmu hukum.

Politik hukum tidak dapat dilepaskan dari unsur kepentingan, yakni kepentingan dari penyelenggara negara dan kepentingan yang terserap dari masyarakat. Meskipun Produk hukum sangat dipengaruhi oleh politik dari saat pembuatannya sampai dalam penerapannya atau Badan legislatif yang dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan hukum.

Moh. Mahfud MD. "Politik Hukum di Indonesia" Banyak sekali peraturan hukum yang tumpul, tidak mempan memotong kesewenang-wenangan, tidak mampu menegakka keadilan dan tidak dapat menampilkan dirinya sebagai pedoman yang harus diikuti dalam menyelesaikan berbagai kasus yang seharusnya bisa dijawab oleh hukum. Bahkan banyak produk hukum yang lebih banyak diwarnai oleh kepentingan-kepentingan politik pemegang kekuasaan dominan. Ternyata hukum tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerapkali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum sehingga muncul pertanyaan, subsistem mana antara hukum dan politik yang dalam kenyataannya lebih suprematif, bagaimana pengaruh politik terhadap hukum, mengapa politik banyak menintervensi hukum, jenis politik yang bagaimana yang dapat melahirkan produk hukum yang berkarakter seperti apa.

Namun kedua kepentingan tersebut harus sejalan dan sesuai dengan tujuan dan kehendak yang ingin dicapai untuk menjangkau kepentingan bersama.

Sebelum kita membahas lebih dalam mengenai hubungan antara Hukum dan Politik dalam sebuah sistem, perlu kiranya Penulis utarakan kembali tentang pengertian dan hubungan antara hukum dan politik yang telah diterapkan dan berlaku di Negara Indonesia. Dimana pada prinsipnya hubungan hukum dan politik telah diatur dalam Sistem pemerintahan negara sebagaimana yang telah dicantumkan dalam Penjelasan UUD 1945 diantaranya menyatakan prinsip "Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum *(rechtstaat)* dan Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar)" Elemen pokok negara hukum adalah pengakuan & perlindungan terhadap *"fundamental rights"* tiada negara hukum tanpa pengakuan & perlindungan *terhadap "fundamental rights"* Hukum Historis.

Adapun Pengertian Politik Hukum itu sendiri ada beberapa definisi yang disampaikan oleh beberapa ahli diantaranya adalah :

- Satjipto Rahardjo, dalam bukunya : "Ilmu Hukum" yang menyatakan bahwa Politik Hukum adalah aktivitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat.

- Padmo Wahjono disetir oleh Kotam Y. Stefanus mendefinisikan Politik Hukum adalah kebijaksanaan penyelenggara Negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu (menjadikan sesuatu sebagai Hukum). Kebijaksanaan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum dan penerapannya.

- L. J. Van Apeldorn menyatakan, Politik hukum sebagai politik perundang – undangan. Politik Hukum berarti menetapkan tujuan dan isi peraturan perundang – undangan . (pengertian politik hukum terbatas hanya pada hukum tertulis saja).

- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, Politik Hukum sebagai kegiatan – kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai.

- Moh. Mahfud MD. Mendefinisikan Politik Hukum dengan mengkaitkan negara Indonesia, adalah sebagai berikut :

    a) Bahwa definisi atau pengertian hukum juga bervariasi namun dengan meyakini adanya persamaan substansif antara berbagai pengertian yang ada, diartikan bahwa politik hukum adalah *legal policy* yang dilaksanakan oleh Pemerintah Indonesia, yang meliputi pembangunan hukum dan pelaksanaan ketentuan hukum;
    b) Politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.[41] Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada , termasuk penegasan Bellefroid dalam *bukunya "Inleinding Tot de Fechts Weten Schap in Nederland"*.

Politik Hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru didalam kehidupan masyarakat. Disini hubungan antara hukum dan politik sangat erat sekali, bila kita ibaratkan seperti tubuh manusia, hukum tulangnya sedangkan politik dagingnya. Kajian tentang politik di Indonesia berhubungan erat dengan kebijakan di bidang hukum. Karena dalam kenyataan bahwa hukum

[41] Moh. Mahfud, ibid hlm 9.

merupakan produk politik, yang diciptakan untuk mengatur tatanan hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Di dalam studi mengenai hubungan antara politik dengan hukum terdapat 3 (tiga) asumsi yang mendasarinya. *Pertama*, hukum determinan terhadap politik dalam arti bahwa hukum harus menjadi arah dan pengendali semua kegiatan politik. Asumsi ini dipakai sebagai landasan das sollen (keinginan, keharusan dan cita).

Kedua, politik determinan terhadap hukum dalam arti bahwa dalam kenyataannya baik produk normative maupun implementasi penegakannya hukum itu sangat dipengaruhi dan menjadi dependent variable atas politik. Asumsi ini dipakai sebagai landasan das sein (kenyataan, realitas) dalam studi hukum empiris. *Ketiga*, politik dan hukum terjalin dalam hubungan interdependent atau saling tergantung yang dapat dipahami dari adugium, bahwa "politik tanpa hukum menimbulkan kesewenang-wenangan atau anarkis, hukum tanpa politik akan menjadi lumpuh". Di dalam buku Politik Hukum di Indonesia karangan Mahfud MD dikonstruksikan secara akademis dengan menggunakan asumsi yang kedua, bahwa dalam realitasnya "politik determinan (menentukan) atas hukum". Jadi hubungan antara keduanya itu hukum dipandang sebagai dependent variable (variabel terpengaruh).

Von Savigny berpendapat kekuatan untuk membentuk hukum terletak pada rakyat yang terdiri dari kompleksitas individu dan perkumpulan. Pembuat undang- undang harus mendapat bahannya dari rakyat dan ahli hukum dengan mempertimbangkan perasaan hukum dan perasaan keadilan masyarakat. Hal ini di pertegas pernyataan dari John Austin, yang menyatakan bahwa Hukum merupakan perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu Negara.[42]

Dari pendapat para ahli hukum diatas, dapat dipahami bahwa mengenai politik dan hukum dalam suatu negara dalam kenyataannya ada di tangan pemerintah walaupun dalam pembentukan produk hukumnya melibatkan masyarakat. Sebagai pihak yang berwenang menjalankan roda pemerintahan, pemerintah berhak untuk mengeluarkan produk hukum yang sesuai dengan corak politik yang berlaku pada saat itu, dengan tujuan untuk menciptakan suatu aturan yang mengarah kepada keadilan dan kesejahteraan. Masyarakat disini merupakan subyek dan sekaligus obyek, dimana dalam satu sisi masyarakat harus ikut andil didalam proses pembentukan produk hukum, dan disisi lain juga berkewajiban

[42] Kansil,C.S.T. Pegantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia" Balai Pustaka, Jakarta 1989.

mentaati peraturan-peraturan hukum yang dibuat oleh pemerintah demi menuju kesejahteraan masyarakatnya sendiri.

Masyarakat adalah mahluk sosial, yang dalam peranannya juga mempunyai dimensi politik, dengan kata lain manusia adalah makhluk sosial yang mengenal kepentingan bersama. Dalam kerangka demikian, maka hukum merupakan lembaga penata kehidupan bersama yang normatif, sedangkan pemerintah dipandang sebagai lembaga penata kehidupan yang efektif. Dari pernyataan ini dapat dilihat bahwa negara selaku lembaga politik harus secara dinamis melakukan pengaturan terhadap manusia yang ada di dalam negara supaya tidak terjadi kekacauan dan pertentangan satu dengan yang lainnya.

Apabila negara tidak mampu secara dinamis melakukan hal tersebut maka berkecenderungan akan terjadi pertentangan. Oleh karena itu ketentuan hukum yang ditetapkan harus bernuansa pemenuhan kepentingan rakyat yang harus diperjuangkan tanpa ada diskriminasi atau perbedaan. Sehubungan dengan hal ini maka perlu diadakan penataan terhadap lembaga politik yang diarahkan untuk terciptanya suatu kepemimpinan yang berwibawa, aparat penegak hukum yang bersih, jujur, efisien dan bertanggungjawab, demokratis dan memiliki komitmen yang tinggi dengan nasib rakyat banyak.

Sebagaimana yang dikemukakan di atas, bahwa melalui hukum hendak ditujukan kepada tercapainya ketertiban umum dan keadilan. Namun harus disadari, bahwa ketertiban umum dan keadilan yang hendak dicapai melalui hukum itu harus dapat dicapai dan dipertahankan secara dinamis melalui penyelenggaraan hukum dalam suatu proses sosial yang diterima oleh masyarakat. Dari segi sosiologis sering dikatakan oleh para ahli sosiologi hukum, bahwa proses pembuatan undang-undang hingga pada pelaksanaan undang-undang sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan politik, ekonomi dan sosial budaya. Di Indonesia terlihat bahwa kekuatan politik sangat mempengaruhi pembentukan dan penegakan hukum, sehingga para pengamat hukum dan masyarakat berpendapat bahwa perkembangan struktur sosial di Indonesia tidak sesuai dengan hukumnya. Oleh karena itu pemerintah selaku penyelenggara negara secara politis harus dapat memberikan patokan atau batasan terhadap produk hukum yang akan dikeluarkan, sehingga tidak terjadi salah tafsir antara berbagai pihak dan kalangan, demi terciptanya kepastian hukum.

Kepastian hukum harus mempunyai bobot yang formal dan materil. Kinerja yang formal dihasilkan oleh konsistensi dalam penerapan cara dan prosedur yang relatif sama terhadap suatu perilaku yang menyimpang dari norma hukum, sehingga hukum dapat memberi jaminan bagi keadilan yang substansial. Namun saat ini tidak dapat kita pungkiri bahwa hukum memberikan desain

institusional bagi tindakan otoritas politik negara. Pembentukan dan realitas kerja hukum sangat dipengaruhi oleh sifat serta karakter negara, dan terikat erat pada hubungan-hubungan kekuasaan politik serta proses perubahan tatanan sosial. Dari kenyataan ini dapat dilihat bahwa stabilitas politik sangat perlu dijaga agar jangan sampai terjadi kekacauan dan ketegangan politik, sehingga dapat menciptakan keresahan dalam masyarakat. Secara teoritis, stabilitas politik banyak ditentukan oleh tiga variabel yang berkaitan satu sama lain, yakni perkembangan ekonomi yang memadai, perkembangan kelembagaan baik struktur maupun proses politik yang positif, dan partisipasi politik. Adapun yang penting menurut tinjauan kebijakan strategis, ialah sejauh mana lembaga perumus kebijakan dan penyusun peraturan hukum, secara konsisten tetap mengacu kepada sistem nilai yang filosofis supaya setiap garis kebijakan dan aturan hukum yang tercipta, dinilai akomodatif dan responsif terhadap aspirasi masyarakat, secara adil dan merata. Kearifan politis dengan pendekatan kultural merupakan tuntutan konstitusional seluruh rakyat Indonesia yang struktur sosialnya penuh keanekaragaman, pluralis dan heterogen, beragam-ragam sub etnik, agama, adat istiadat dan unsur-unsur kulturalnya. Apabila stabilitas politik dan perhatian terhadap kultur masyarakat dapat dijaga, maka hukum senantiasa dapat ditegakkan secara pasti sesuai dengan prosedurnya, tetapi apabila sebaliknya maka tidak mungkin hal tersebut dapat dicapai dengan baik.

BAB V

PARADIGMA DIBIDANG POLITIK DAN HUKUM

A. Pengertian Paradigma.

Paradigma dalam bahasa Inggris disebut "*paradigm"* dan dalam bahasa Perancis disebut "*paradigm"*, istilah tersebut berasal dari bahasa Latin, "*para"* dan "*deigma"*. Yang secara etimologis, "*para"* berarti (di samping atau di sebelah) dan "*deigma"* berarti (memperlihatkan, yang berarti, model, contoh, arketipe, ideal). Sedangkan "*deigma"* yang dalam bentuk kata kerja "*deiknynai"* berarti menunjukkan atau mempertunjukkan sesuatu. Berdasarkan penjelasan tersebut, secara epistemologis *paradigma* berarti *di sisi model, di samping pola atau di sisi contoh*. Selanjutnya, secara sinonim, arti paradigma bisa disejajarkan dengan *guiding principle*, *basic point of view* atau dasar perspektif ilmu atau gugusan pikir, terkadang juga ada pula yang menyejajarkannya dengan konteks (Zumri, 2003: 28).

Sedangkan Pengertian Paradigma menurut Kamus besar Bahasa Indonesia bahwa paradigma diartikan sebagai model teori ilmu pengetahuan, kerangka berpikir. Pedoman yang dipakai untuk mengajukan gugusan sistem pemikiran, bentuk kasus dan pola pemecahannya. Sedangkan menurut istilah, paradigma adalah suatu model percontohan, representatif, tipikal, karateristik atau ilustrasi dari solusi permasalahan atau pencapaian dalam satu bidang ilmu pengetahuan (Dep.Dik-Bud, 1990: 648).

Selanjutnya Ritzer dalam Zamroni, juga memberikan pengertian, bahwa yang dimaksud dengan paradigma yaitu *pandangan yang mendasar dari para ilmuwan tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari oleh salah satu cabang atau disiplin ilmu pengetahuan*. Dari pengertian ini dapat diasumsikan bahwa, dalam suatu cabang ilmu pengetahuan dimungkinkan terdapat beberapa paradigma. Artinya dimungkinkan adanya beberapa komunitas ahli pikir yang masing-masing berbeda sudut pandangnya tentang apa yang menurutnya menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari dan diteliti oleh cabang ilmu pengetahuan tersebut.[43] Sedangkan Lorens Bagus (2005: 779) dalam

[43] Ahmad Sihabudin, Jurnal Kampus Tercinta, 1996 : 43.

Kamus Filsafat memaparkan beberapa pengertian tentang paradigma secara lebih sistematis. Paradigma dalam beberapa pengertian adalah sebagai berikut :

1) Cara memandang sesuatu;

2) Dalam ilmu pengetahuan artinya menjadi model, pola, ideal. Dari model-model ini fenomenon yang dipandang dijelaskan;

3) Totalitas premis-premis teoritis dan metodologis yang menentukan atau mendefinisikan suatu studi ilmiah konkret. Dan ini melekat di dalam praktek ilmiah pada tahap tertentu;

4) Dasar untuk menyeleksi problem-problem dan pola untuk memecahkan problem-problem riset.

Kemudian istilah *paradigma ilmu,* pertama kali diperkenalkan oleh Thomas Kuhn melalui bukunya yang berjudul *"The Structur of Science Revolution "*. Disini Kuhn menjelaskan paradigma dalam dua pengertian, yaitu : *Pertama,* paradigma berarti keseluruhan konstelasi kepercayaan, nilai, teknik yang dimiliki bersama oleh anggota masyarakat ilmiah tertentu. *Kedua,* paradigma menunjukan sejenis unsur pemecahan teka-teki yang kongkrit yang jika digunakan sebagai model, pola, atau contoh dapat menggantikan kaidah-kaidah yang secara eksplisit dipakai menjadi dasar bagi pemecahan permasalahan dan teka-teki normal sains yang belum tuntas.

Lebih lanjut Thomas Khun berpendapat bahwa Paradigma merupakan elemen primer dalam progress sains. Seorang ilmuwan selalu bekerja dengan paradigma tertentu, dan teori-teori ilmiah dibangun berdasarkan paradigma dasar. Melalui sebuah paradigma seorang ilmuwan dapat memecahkan kesulitan-kesulitan yang lahir dalam kerangka ilmunya, sampai muncul begitu banyak anomali yang tidak dapat dimasukkan ke dalam kerangka ilmunya, sehingga menuntut adanya revolusi paradigmatik terhadap ilmu tersebut. Khun lebih lanjut menyatakan bahwa, ilmu dapat berkembang secara *open-ended* (sifatnya selalu terbuka untuk direduksi dan dikembangkan). Kuhn disini berusaha menjadikan teori tentang ilmu lebih cocok dengan situasi sejarah, dengan demikian diharapkan filsafat ilmu lebih mendekati kenyataan ilmu dan aktifitas ilmiah sesungguhnya. Menurut Kuhn ilmu harus berkembang secara revolusioner bukan secara kumulatif sebagaimana anggapan kaum rasonalis dan empiris klasik sehingga dalam teori Kuhn, faktor sosiologis historis serta psikologis ikut berperan.

Paradigma membantu seseorang dalam merumuskan tentang apa yang harus dipelajari, persoalan apa yang harus dijawab dan aturan apa yang harus diikuti dalam menginterprestasikan jawaban yang diperoleh. Jadi secara singkat pradigma dapat diartikan sebagai "keseluruhan konstelasi kepercayaan, nilai dan teknik yang dimiliki suatu komunitas ilmiah dalam memandang sesuatu (fenomena)".[44]

Jika mengikuti pendapat Kuhn diatas, dapat dikatakan bahwa ilmu pengetahuan itu terikat oleh ruang dan waktu, maka sudah jelas bahwa suatu paradigma hanya cocok dan sesuai untuk permasalahan yang ada pada saat tertentu saja. Sehingga apabila dihadapkan pada permasalahan yang berbeda dan pada kondisi yang berlainan, maka perpindahan dari satu paradigma ke paradigma yang baru dan lebih sesuai adalah suatu keharusan.

Sebagaimana dalam ilmu-ilmu sosial yang berparadigma ganda, usaha-usaha dalam menemukan paradigma yang lebih mampu menjawab permasalahan yang ada sesuai perkembangan zaman terus dilakukan.

B. Paradigma Bidang Politik.

Sebagaimana telah dijelaskan dimuka, bahwa paradigma dijadikan sebagai pola dasar untuk membantu mendapatkan apa yang akan dicari, dijawab dan memandang sesuatu hal sehingga akan melahirkan suatu cara, teknik, metode, strategi hingga teori pada suatu jenis ilmu. Sehingga apa yang disebut dengan Paradigma politik ini adalah suatu kerangka berfikir untuk mendapatkan pengertian tentang politik dan kemudian akan menyeluruh pada bagian-bagian lainnya dalam ilmu politik.

Terdapat beberapa konsep paradigma yang dapat memberikan gambaran pemahaman pola pikir kita didalam mencari pengertian tentang Politik secara menyeluruh, yakni sebagai berikut :

1. Suatu asumsi dasar bahwa segala sesuatu bentuk yang terjadi, dihasilkan melalui sebuah proses. Evolusi adalah suatu proses perubahan yang membutuhkan waktu yang tidak pasti dan tidak bisa ditentukan batas lamanya. Dalam paradigma politik evolusi, prinsip dasar yang diusung adalah bahwa politik itu adalah perubahan yang alamiah. Sehingga dalam cara pandang ini, semua proses kehidupan terjadi tidak secara tiba-tiba,

[44] Lili Rsyidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Citra ditya, Bandung, 1996.

namun melalui proses dialekta sewajarnya, melalui tahapan-tahapan yang seharusnya.

Bahwa terjadinya negara yang baik, sejahtera, aman, dan makmur itu tidak bias serta merta terwujud. Untuk menuju suatu negara yang baik akan melewati suatu perjalanan dan perjuangan yang panjang, pemimpin-pemimpin negara akan selalu bercermin pada pengalaman dan perjalanan sejarah bangsa untuk mengemudikan pemerintahannya.

2. Melalui Paradigma Struktural dan fungsional dapat dilihat bahwa politik dipandang sebagai sebuah sistem. Sedangkan suatu sistem itu terdiri dari subsistem-subsistem yang harus saling isi mengisi satu sama lain didalam menjalankan fungsi masing-masing dan berkordinasi secara struktural secara baik. Jadi dalam suatu tatanan politik negara, maka kita akan menemui subsistem-subsistem yang lain seperti sosial, ekonomi, budaya, pendidikan dan sebagainya. Dalam kepemerintahan sendiri terdiri dari subsistem-subsistem yaitu Eksekutif, Yudikatif dan Legislatif. Dimana masing-masing subsistem tersebut tidak bisa berdiri sendiri, tetapi harus berjalan seluruhnya sesuai dengan fungsinya agar tercipta sistem politik yang baik.

3. Dalam dunia perpolitikan berkecenderungan terjadi suatu konflik. Karena politik adalah pergulatan antara beberapa kepentingan yang berbeda dan berasal dari komponen yang berbeda juga. Prinsip dasar dari paradigma ini adalah kepentingan, sehingga yang paling penting dalam politik menurut paradigma ini adalah bagaimana memenangkan pertempuran. Setiap elite politik akan berusaha mengunggulkan kepentingannya diatas kepentingan orang lain. Disinilah nantinya konflik kepentingan akan terjadi dan kemudian akan terbentuk kekuasaan, kekuasaan lebih lanjut akan menciptakan kepemimpinan.

   Untuk memenangkan dipergulatan politik, seseorang atau kelompok harus mempunyai modal finansial, sosial, komunikasi, personality dan sebagainya. Dengan modal finansial yang cukup kita mampu mensosialisasikan diri, membentuk kepribadian seperti apa yang kita inginkan dihadapan masyarakat. Dan interaksi sosial yang telah dijalani akan membantu dalam meraih kemenangan karena akan mendapat simpati masyarakat luas. Begitu pula cara berkomunikasi yang baik, dan keribadian yang perfect akan lebih banyak menarik dukungan.

   Untuk menghindari terbentuknya sistem politik suatu negara yang tidak terkendali, maka perlu dibentuk *rule of the game*, aturan main dalam

menjalankan pola perpolitikan suatu negara. Karena tanpa peraturan ataupun perundang-undangan, sebuah negara kesatuan tidak akan terbentuk.

4. Paradigma berikutnya adalah penggunaan system interaksi secara simbolik. Prinsip dasar dalam paradigma ini adalah bahwa politik merupakan pertukaran simbol. Berbeda dengan tiga paradigma diatas yang mementingkan substansi nyata dalam berpolitik. Di paradigma ini regulasi perpolitikan menjadi semakin tersamar, bahkan kadang sesuatu yang tidak kita sadari merupakan iklan politik. Dimana-mana orang menciptakan realitas buatan, di pamflet, baleho, selebaran, koran, radio, televisi, alat komunikasi, dan kini merambah dunia maya orang-orang ramai memasang bermacam simbol untuk kepentingan politik. Sehingga di dunia politik tidak ada sesuatu yang monosemi (bermakna satu). Semuanya bermakna ganda (ambiguitas), bahkan bisa saja dalam satu pesan politik mengandung ribuan makna tersirat (polisemi).

C. Paradigma Bidang Hukum.

Memperhatikan perkembangan sistem hukum Indonesia, kita akan melihat adanya ciri-ciri yang spesifik dan menarik untuk dikaji. Ketika pertama kali bangsa Belanda datang di Indonesia, telah ada suatu tatanan hukum sendiri, yaitu tatanan hukum asli masyarakat atau yang disebut dengan Hukum Adat, yang berbeda dengan tatanan hukum bangsa Belanda. Bangsa Belanda yang saat itu menduduki beberapa wilayah di Indonesia, Belanda tidak meniadakan tatanan hukum asli tersebut (hukum adat), tetapi juga tidak menundukkan diri pada Hukum Adat. Memasuki tahun 1860 dimulai penataan organisasi peradilan dan kegiatan bidang legislasi dengan melakukan kodifikasi-kodifikasi hukum seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang dahulu lebih dikenal dengan BW *(Burgelijk Wetboek)* dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang *(Wetboek van Koophandel)* tak lain merupakan peninggalan penjajah yang mengatur hukum privat (perdata) dan untuk orang-orang Eropa yang berada di Indonesia. Kedua Undang-undang tersebut pada hakekatnya merupakan penjiplakan dari BW dan WK yang pada tahun 1838 diundangkan di negeri Belanda. Berlakunya BW tersebut sebagai Kitab Undang-undang Hukum Perdata didasarkan pada prinsip concordantie, yaitu prinsip penyesuaian didaerah hukum negara Indonesia. Pada masa itu berlaku pluralisme hukum yaitu membiarkan hukum adat itu berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia asli dan hukum Eropa berlaku bagi kalangan golongan Eropa yang bertempat tinggal di Indonesia (Hindia Belanda).

Karena itu, dalam melihat persoalan hukum di Indonesia harus dipandang dari kenyataan sejarah dan perkembangan hukum Indonesia itu. Pada saat sekarang ini terdapat perbedaan cara pandang terhadap hukum diantara kelompok masyarakat Indonesia. Berbagai ketidakpuasan atas penegakkan hukum dan penanganan berbagai persoalan hukum bersumber dari cara pandang yang tidak sama tentang apa yang dimaksud hukum dan apa yang menjadi sumber hukum. Dalam bagian ini akan mengkaji permasalahan ini dari sudut pandang teori positivisme yang berkembang dalam ilmu hukum.

Positivisme merupakan salah satu aliran dalam paham filsafat yang berkembang di Eropa kontinental, khususnya di Perancis. Positivisme adalah suatu paham yang menuntut agar setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis, suatu obyek yang harus dilepaskan dari segala macam para konsepsi metafisis yang bersifat subyektif. Hukum positif menghendaki dilepaskannya pemikiran meta yuridis mengenai hukum sebagimana dianut oleh para eksponen aliran hukum kodrat. Karena itu setiap norma hukum haruslah eksis pada alamnya yang obyektif sebagai norma-norma yang positif, ditegaskan sebagai wujud kesepakatan kontraktual yang konkrit sebagai kesepakatan antara warga masyarakat (atau wakil-wakilnya).[45]44)

Indonesia sebagai salah satu negara yang menganut positivisme dalam paradigma pembentukan hukumnya, atau paradigma yang hanya menganggap bahwa hukum itu adalah norma-norma yang di positifkan saja, sudah barang tentu mempunyai kelemahan dalam penerapan hukumnya, dalam pandangan positivisme, yang dikatakan hukum adalah suatu norma-norma yang telah dipositifkan, sedangkan norma-norma yang tidak tertulis sekalipun itu baik dan bagus bukan disebut sebagai hukum. Hal inilah yang sering kali menimbulkan persoalan, dimana disaat harus menghadapi kejahatan-kejahatan internasional, seperti kejahatan terorisme misalnya mau tidak mau dengan tekanan Internasional Bangsa Indonesia harus memikirkan tatacara pemberantasan kejahatan terorisme tersebut. Namun yang menjadi masalah adalah ternyata Indonesia dalam hukum positifnya belum mampu mengakomodir kejahatan tersebut. Sehingga mengharuskannya dalam waktu singkat membuat aturan hukumnya, walaupun itu harus melanggar asas-asas umum dalam hukum Indonesia. Sebagai contoh peledakan Bom di Bali merupakan bukti bahwa, ternyata Indonesia juga mengalami permasalahan terorisme. Dengan adanya peledakan bom Bali tersebut mengharuskan Indonesia berpikir untuk dapat mengadili tersangka kasus bom Bali

[45] Sosetandyo. W, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002.

tersebut. Karena dalam prinsip hukumnya Indonesia memakai asas legalitas dan asas *Nulum Delictum sine privea lege poenaly*.

Menurut asas ini tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan pidana dalam Undang-undang yang ada sebelum munculnya suatu peristiwa hukum. Namun dalam prakteknya dalam kasus bom Bali, asas tersebut disimpangi, sehingga terjadi banyak perdebatan yang mengatakan bahwa penerapan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang disahkan pada tanggal 8 Januari 2002 terhadap kasus bom Bali tersebut melanggar asas Non retroaktif. Namun pada kenyataannya dalam kasus bom Bali tersebut tetap dilakukan pemeriksaan dengan kewenangan Kepolisian yang diberikan oleh UU nomor 2 tahun 2002, dengan melanggar asas non retroaktiv. Indonesia yang lebih dikenal memakai paradigma positivisme dalam hukum, seharusnya tidak dapat memberi peluang undang-undang berlaku surut. Permasalahan diatas merupakan permasalahan paradigma dalam studi hukum yang harus didiskusikan demi terwujudnya hukum yang baik dengan berlandaskan kepada paradigma hukum menuju cita hukum Indonesia yang lebih baik.

Untuk membangun Paradigma pemikiran Hukum di Indonesia menuju modernisasi hukum, Teori positivisme hanya mampu untuk menjelaskan keadaan serta proses-proses normal seperti diantisipasi oleh hukum positif dan oleh karena sangat terbatas untuk mengakomodir berbagai kemelut dan keguncangan seperti yang terjadi di Indonesia. Oleh sebab itu Indonesia tidak boleh berlarut-larut dalam cara penegakan hukum sebagaimana selama ini dijalankan. Menurut Satjipto Rahardjo dalam bukunya *"Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antardisiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional"*, mengatakan bahwa Indonesia membutuhkan suatu tipe penegakan hukum progresif, karena pengamatan selama ini menunjukkan meski bangsa meneriakkan supremasi hukum dengan keras namun hasilnya tetaplah mengecewakan.[46]

Begitu juga dalam dunia pemikiran hukum, secara dialektika terjadi pemikiran baru yang selalu berujung pada perubahan, misalnya reformsi 1998, terjadi perubahan paradigmatis yaitu dari tatanan kehidupan yang dibangun berdasarkan pardigma *kekuasaan* digantikan oleh paradigma *moral akal budi* selain itu juga Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum bukan suatu institusi yang selesai tetapi sesuatu yang diwujudkan secara terus menerus.

[46] Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antardisiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional,* Sinar Baru, Bandung, 1985.

Bahwa selain adanya keterbatasan dari teori positivisme, juga pemahaman hukum secara legalistik positivistik dan berbasis peraturan perundang-undangan tidak mampu menangkap kebenaran, karena paradigm ini memang tidak mau melihat dan mengakuinya. Dalam ilmu hukum yang legalistik positivistik, hukum sebagai institusi pengaturan yang komplek telah direduksi menjadi sesuatu yang sederhana, linier, mekanistik dan deterministik terutama untuk kepentingan profesi dalam kontek hukum Indonesia. Oleh karena itu untuk mulai membangun hukum Indonesia, maka paradigma yang harus dipakai dalam pemikiran tersebut adalah dengan mencoba meninggalkan paradigma positivis menuju kepada paradigma social, artinya menempatkan hukum pada kontek sosialnya yang lebih besar. Dengan kata lain, hukum tidak dipahami sebagai institusi yang esoterik dan otonom tetapi sebagai bagian dari proses sosial yang lebih besar, sehingga terbangun konstruksi hukum yang benar-benar responsif terhadap kemungkinan yang akan terjadi.

D. Urgensi Paradigma dibidang Politik dan Hukum.

Politik dan Hukum adalah dua hal yang tidak bisa kita pisahkan keberadaannya satu sama lain karena keduanya adalah satu kesatuan sistem yang saling bergantung satu sama lain. Semua Produk hukum merupakan implementasi dari kebijakan politik penguasa. Hukum merupakan produk yang dibuat oleh penguasa, dimana kekuasaan ini diberikan oleh rakyat melalui perwakilannnya dieksekutif maupun legislatif. Sedangkan proses menuju kursi kekuasaan secara demokrasi diatur mekanismenya oleh hukum, yakni produknya adalah Undang-undang, dan perundang-undangan lain didaerah. Masyarakat adalah tempat berlakunya hukum yang dibuat oleh penguasa, dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Di era demokrasi ini tidak bisa dipungkiri bahwa antara Hukum dan kekuasaan hampir selalu terjadi penyalahgunaan posisi hukum oleh penguasa demi kepentingan pribadi dan kelompok yang sifatnya sesaat. Masyarakat dianggap sebagai pijakan kepentingan, artinya pada saat dibutuhkan masyarakat disanjung-sanjung, diberikan janji muluk, setelah kepentingan dan tujuannya terpenuhi, masyarakat tidak diperhatikan lagi. Misalnya ketika PILKADA dan PEMILU, seorang kandidat untuk memperoleh apa yang diinginkannya sudah barang tentu akan memberikan sanjungan dan harapan-harapan kepada masyarakat agar dapat dipilih atau mendapat dukungan masyarakat, namun disaat telah memenangkan Pemilu tersebut, kandidat yang bersangkutan tidak akan mungkin dapat memperhatikan berbagai kepentingan dari konstituennya. Sehingga disini nampak bahwa nilai-nilai moral dan etika serta kepentingan rakyat dalam kenyataan-kenyataan sosial di masyarakat hanya dipakai sebagai pendorong untuk terbentuknya kekuasaan politik belaka.

Demikian pula dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan baik di pusat maupun didaerah telah menjadi suatu fakta yang tidak terbantahkan bahwa proses pembentukan suatu undang-undang atau peraturan daerah tersebut, walaupun masih dalam koridor dan proses demokrasi, dalam arti ada penyerapan aspirasi masyarakat, tapi acapkali sarat dengan muatan-muatan politis dan kepentingan tertentu. Kepentingan atau motif-motif politik tersebut seringkali bertabrakan dengan norma-norma konstitusi (*constitutional norms*). Padahal, konstitusi sebagai hukum tertinggi suatu negara (*the supreme law of the land*) tidak boleh disimpangi oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Melalui uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa dalam Memahami hukum Indonesia harus dilihat dari akar falsafah pemikiran yang dominan dalam kenyataanya tentang pengertian apa yang dipahami sebagai hukum serta apa yang diyakini sebagai sumber kekuatan berlakunya hukum. Karena itu akan mempengaruhi hubungannya dengan politik. Apa yang dipahami sebagai hukum dan sumber kekuatan berlakunya hukum sangat dipengaruhi oleh aliran positivisme dalam ilmu hukum yang memandang hukum itu terbatas pada apa yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan atau yang dimungkinkan berlakunya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, bahkan aliran ini akan terus mengkokohkan dirinya dalam perkembagan sistem hukum Indonesia ke depan.

Dalam corak sosiologis fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama, oleh karena itu masyarakat harus diatur secara baik dan dengan suatu tatanan hukum yang baik. Oleh karena itu hukum yang dibentuk harus mempunyai kepastian berlaku (legalitas). Kepastian hukum merupakan hal yang penting karena berpengaruh kepada perkembangan pembangunan.

Sebagaimana yang dikemukakan di atas, bahwa melalui hukum manusia hendak mencapai ketertiban umum dan keadilan. Namun harus disadari, bahwa ketertiban umum dan keadilan yang hendak dicapai melalui hukum itu harus dapat dicapai dan dipertahankan secara dinamis melalui penyelenggaraan hukum dalam suatu proses social yang diterima oleh masyarakat. Dari segi sosiologis sering dikatakan oleh para ahli sosiologi hukum, bahwa proses pembuatan undang-undang, pelaksanaan undang-undang, maupun peranan-peranan yang tersangkut di dalamnya sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan politik, ekonomi dan sosial budaya.

Di Indonesia terlihat bahwa kekuatan politik sangat berpengaruh terhadap hukum, mulai dari proses pembentukannya sampai kepada penerapannya, sehingga para pengamat hukum dan masyarakat berpendapat

bahwa perkembangan struktur sosial di Indonesia tidak sesuai dengan hukumnya. Disini peranan pemerintah selaku penyelenggara negara secara politis harus dapat memberikan patokan atau batasan terhadap produk hukum yang dikeluarkan, sehingga tidak terjadi salah tafsir antara berbagai pihak dan kalangan, demi terciptanya kepastian hukum. Perubahan hukum muncul dari proses politik dan tidak dari tindakan kebijaksanaan oleh lembaga-lembaga hukum untuk memenuhi tuntutan para pejuang politik. Dalam hal ini pemisahan antara hukum dan politik harus jelas, dan pelanggaran hukum harus ditindak dengan tegas tanpa adanya perbedaan.

Kepastian hukum harus mempunyai bobot yang formal dan materil. Kinerja yang formal dihasilkan oleh konsistensi dalam penerapan cara dan prosedur yang relatif sama terhadap suatu perilaku yang menyimpang dari norma hukum. Namun saat ini terlihat bahwa hukum memberikan desain institusional bagi tindakan otoritas politik negara. Pembentukan dan realitas kerja hukum sangat dipengaruhi oleh sifat serta karakter negara, dan terikat erat pada hubungan-hubungan kekuasaan politik serta proses perubahan tatanan sosial. Dari kenyataan tersebut dapat dilihat bahwa stabilitas politik sangat perlu dijaga agar jangan sampai terjadinya kekacauan dan ketegangan politik, sehingga dapat menciptakan keresahan dalam masyarakat. Secara teoritis, stabilitas politik banyak ditentukan oleh tiga variabel yang berkaitan satu sama lain, yakni *perkembangan ekonomi yang memadai*, *perkembangan perlembagaan baik struktur maupun proses politik*, dan *partisipasi politik*. Adapun yang penting menurut tinjauan kebijakan strategis, ialah sejauh mana lembaga perumus kebijakan dan penyusun peraturan hukum, secara konsisten tetap mengacu kepada sistem nilai yang filosofis supaya setiap garis kebijakan dan aturan hukum yang tercipta, dinilai akomodatif dan responsif terhadap aspirasi masyarakat, secara adil dan merata. Kearifan politis dengan pendekatan kultural merupakan tuntutan konstitusional seluruh rakyat Indonesia yang struktur sosialnya penuh keanekaragaman, pluralis dan heterogen, beragam-ragam sub etnik, agama, adat istiadat dan unsur-unsur kulturalnya. Apabila stabilitas politik dan perhatian terhadap kultur masyarakat yang majemuk tersebut dapat dijaga, maka hukum senantiasa dapat ditegakkan secara pasti sesuai dengan prosedurnya, tetapi apabila sebaliknya maka tidak mungkin hal tersebut dapat dicapai dengan baik.

Dalam negara hukum, sebagaimana halnya di Indonesia kekuasaan pemerintah diselenggarakan berdasarkan atas hukum dan bukan berdasarkan atas kekuasaan. Kesinambungan sikap, konsistensi dan tindakan dari lembaga-lembaga kenegaraan itu sangat menetukan kadar kepastian hukum. Rapuhnya kesinambungan sikap dan konsistensi dalam tindakan, akan mengakibatkan kaburnya kepastian hukum. Karena lembaga-lembaga kenegaraan senantiasa

bertanggungjawab dan berwenang terhadap terhadap penyelenggaraan hukum, yang pada akhirnya merupakan produk dari proses politik. Kesinambungan sikap dan konsistensi tindakan mereka juga sangat tergantung dari stabilitas politik.

Kriteria bagi suatu negara modern adalah apabila kekuasaan memerintah dalam suatu negara diselenggarakan berdasarkan hukum. Dengan pengertian bahwa suatu negara hukum, pemerintah dan lembaga-lembaga kenegaraan lainnya, harus sesuai dengan konstitusi yang telah disepakati bersama demi tegaknya negara hukum. Dalam hal ini semua komponen bangsa, baik masyarakat, organisasi sosial dan politik, maupun lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif selaku instrumen politik, harus secara sadar melaksanakan tugas dan kewajibannya sesuai dengan aturan hukum. Namun hukum hanya memberikan kerangka idiologis dalam perubahan-perubahan sosial yang dikehendaki, yaitu jaminan orang akan diperlakukan sama. Hal ini sangat penting, karena tanpa jaminan tersebut, maka perubahan-perubahan social yang dikehendaki oleh masyarakat hampir tidak mungkin, karena orang tidak percaya lagi kepada negara (pemerintah), kepada struktur dalam masyarakat, atau kepada siapa saja.

Keadaan tersebut dapat dilihat sekarang, bahwa sikap-sikap dari elit politik yang masih berperan pada kepentingan politik yang sempit dan partisan, daripada memperjuangkan kepentingan masyarakat luas. Retorika populis yang disampaikan hanya sebatas pada mencari popularitas dan dukungan politik, bukan sebagai langkah untuk menciptakan budaya politik yang demokratis dan egaliter. Hal ini merupakan salah satu faktor yang menyebabkan krisis yang berkepanjangan di Indonesia, karena runtuhnya penghormatan institusi negara terhadap ketentuan hukum sebagai kerangka pengaturan kehidupan sebuah masyarakat modern. Akibatnya suhu politik meningkat terus, sehingga dapat menghilangkan kepercayaan masyarakat, baik dari dalam negeri maupun dunia Internasional. Padahal secara normative UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) perubahan ketiga secara tegas menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum", bukan negara kekuasaan. Artinya bahwa segala tindak tanduk dari masyarakat termasuk didalamnya adalah segala sesuatu kebijakan yang diambil oleh penguasa sebagai pemegang kekuasaan dan institusi Negara lainnya harus tunduk kepada hukum. Dengan demikian konstitusi yang telah diciptakan tersebut untuk mengatur dan membatasi tindakan-tindakan pemerintah dan rakyat dalam melaksanakan tugas dan kewajiban masing-masing, walaupun konstitusi yang dibuat itu tidaklah statis namun dinamis, yaitu mengikuti perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Oleh karena itu konstitusi dapat saja diubah karena tidak sesuai lagi dengan kondisi yang ada, sebagaimana yang telah dilakukan terhadap UUD 1945 yang diamandemen mulai dari tahun 1999 sampai dengan tahun 2002,

melalui perubahan pertama sampai dengan perubahan keempat, hal ini dengan tujuan untuk menjaga stabilitas roda kenegaraan, agar tidak terjadi kekacauan.

Suatu sistem hukum yang modern haruslah merupakan hukum yang baik, dalam arti hukum tersebut harus mencerminkan rasa keadilan bagi semua pihak dan sesuai dengan kondisi masyarakat. Dari pernyataan ini dapat dipahami bahwa konstitusi (hukum) suatu negara, harus dibuat berdasarkan keseimbangan politik yang ada, sehingga hukum itu dapat mengakomodir semua kalangan dan tidak cenderung menguntungkan salah satu pihak. Disinilah perlu adanya kesamaan pandangan atau persepsi terhadap kandungan dari peraturan hukum yang diciptakan dari berbagai pihak, baik dari unsur masyarakat, partai politik, organisasi sosial maupun pemerintah dan lembaga-lembaga kenegaraan lainnya.

Dr. Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan* : Paham Positivisme hukum tidak menerima begitu saja prinsip yang mengatakan bahwa "yang legal belum tentu moral". Positivisme hukum mau menjamin kepastian hukum, tetapi argument kepastian hukum sering disalahgunakan oleh mereka yang kuat. Sedangkan hukum kodrat dan pendekatan moral lainnya lebih memberi prioritas pada rasa keadilan. Pendekatan ini sering dituduh tidak menjamin kepastian hukum. Kedua pendekatan hukum itu mendorong kontekstualisasi ke dalam masyarakat yang majemuk seperti di Negara Indonesia.

BAB VI

KARAKTER PRODUK HUKUM

Pada bagian awal Bab III dan Bab IV buku ini, telah dibahas bagaimana hubungan antara Politik dan Hukum, sehingga muncul dua pandangan, yaitu *pertama*, bahwa hukum menentukan dan mempengaruhi kekuasaan, *kedua* hukum dipengaruhi oleh kekuasaan, artinya setiap produk hukum ditentukan oleh visi politik kelompok dominan (penguasa). Dalam Sistem Politik yang dianut berpengaruh secara langsung pada pembentukan hukum. Sistem Politik itu sendiri sebenarnya merupakan wujud implementasi dari suatu kehendak politik melalui sebuah sistem atau dengan perkataan lain bahwa Sistem politik itu adalah mekanisme kekuasaan untuk mengendalikan kehidupan masyarakat melalui kelembagaan yang berfungsi melakukan pembentukaan hukum.

Berkaitan dengan dua pandangan diatas, dalam Bab ini Penulis akan memulai dari asumsi, bahwa hukum merupakan produk politik sehingga hukum dipandang sebagai formalisasi yuridis dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bersaingan. Dengan asumsi seperti ini, maka studi ini menggariskan hipotesisnya bahwa konfigurasi politik tertentu akan melahirkan produk hukum dengan karakter tertentu.[47]

Dalam Bab ini pilihan atas asumsi bahwa produk hukum merupakan produk politik, mengantarkan pada penentuan hipotesis bahwa konfigurasi politik tertentu akan melahirkan karakter-karakter produk hukum tertentu yang diuraian ke dalam beberapa bentuk atau tipe-tipe produk hukum.

A. Tipe Hukum Represif.

Hukum Represif adalah hukum yang dominan dan tunduk kepada penguasa (feodalisme). Hukum Represif mengendalikan seluruh kehidupan rakyat dengan menciptakan, melaksanakan serta memperkuat kontrol terhadap setiap kegiatan masyarakat. Tipe hukum ini bertujuan mempertahankan status *quo* penguasa yang kerap kali diterapkan dengan dalih menjamin ketertiban. Kekuasaan yang memerintah adalah Represif, dengan demikian Hukum Represif

[47] Moh. Mahfud MD, ibid hlm.300

ini adalah hukum yang mengabdi kepada kekuasaan Represif dan kepada tata tertib sosial yang represif. Represif sering kali berbentuk penindasan dan pemaksaan yang terang-terangan, pemaksaan disini bukanlah merupakan ciri yang menentukan bagi sifat represif, melainkan diacuhkannya atau diabaikanya kepentingan rakyat.

Pengaturan paling utama dari Hukum Represif adalah dengan dipeliharanya atau diterapkannya tata tertib, ketenangan umum, pertahanan otoritas dan penyelesaian pertikaian. Meskipun Hukum Represif dihubungkan dengan kekuasaan, namun ia tidak boleh dilihat sebagai suatu ciri khusus dari kekuatan kekuasaan (dari kekuasaan yang kuat). Dari beberapa kalangan para pemikir disebutkan terdapat beberapa bentuk dimana represif dapat memanifestasikan dirinya. Yang satu adalah ketidak mampuan pemerintah untuk memenuhi tuntutan-tuntutan umum, yang lain adalah pemerintah yang melampaui batas. Suatu bentuk lain lagi adalah kebijakan umum yang berat sebelah, yang sering kali dipercontohkan pembaruan kota-kota dan kebijakan pengembangan ekonomi dalam mana "program pemerintah tidak mempunyai sarana untuk memenuhi, ataupun memperhatikan, lingkup kepentingan individual dan kelompok yang dipengaruhinya.

Ciri-ciri umum dari Hukum Represif :

1. Institusi-institusi hukum langsung terbuka bagi kekuasaan politik; hukum diidentifikasikan dengan negara dan tunduk kepada *raison d e'tat.*

2. Perspektif resmi mendominasi segalanya. Penguasa cenderung untuk mengidentifikasi kepentingannya dengan kepentingan masyarakat.

3. Masyarakat baru akan mendapatkan keadilan atau memperoleh perlindungan dan jawaban atas keluhan-keluhannya apabila keadilan semacam itu memang ada, dan ini sangat terbatas.

4. Badan-badan pengawas khusus seperti polisi misalnya menjadi pusat kekuasaan yang bebas.

5. Suatu rezim hukum rangkap melembagakan keadilan keras dengan mengkonsolidasikan dan mengesahkan pola subordinasi sosial.

6. Hukum dan otoritas resmi dipergunakan untuk menegakkan konformitas kebudayaan.

B. Tipe Hukum Otonom.

Hukum otonom adalah hukum yang lebih cederung memposisikan diri sebagai suatu pranata yang setia menjaga kemandirian hukum itu sendiri. Karena sifatnya yang mandiri, maka yang dikedepankan adalah pemisahan yang tegas antara kekuasan dan hukum. Legitimasi hukum ini terletak pada keutamaan prosedural hukum yang bebas dari pengaruh politik melalui pembatasan prosedur yang sudah mapan. Walaupun produk hukum senantiasa diintervensi oleh kekuasaan, namun tetap mengikuti prosedural yang sudah ditetapkan.

Hukum otonom ini berorientasi kepada pengawasan terhadap kekuasaan represif. Dalam arti hukum otonom merupakan antithese dari hukum represif dalam cara yang sama seperti "kekuasaan oleh hukum" yaitu hukum hanya sebagai suatu sarana dan pedoman untuk menjalankan pemerintahan. Meskipun pemerintah mempuyai kekuasaan tapi tetap berdasar pada hukum. Hukum otonom memfokuskan perhatiannya pada kondisi sosial empiris dari kekuasaan berdasar hukum dan bertujuan, bukan saja untuk memberikan sumbangan kepada kepantasan dalam kehidupan sosial, tetapi juga limitasi-limitasinya.

Sifat-sifat paling penting dari Hukum Otonom adalah :

a. Memberi penekanan utama kepada aturan-aturan hukum untuk melakukan pengawasan terhadap kekuasaan resmi dan swasta;

b. Mempunyai pengadilan yang bebas otonom tidak berpihak atau dipengaruhi oleh kekuasaan politik, serta memiliki otoritas eksekutif untuk mengadili pelanggar hukum baik yang dilakukan oleh para pejabat umum maupun oleh individu-individu swasta.

Dari uraian diatas nampak bahwa Tipe Hukum Otonom ini memuat sebuah prinsip penting yaitu terpisahnya antara hukum dan politik (kekuasaan), sehingga terlihat terdapat ciri dan konsekwensi logis, seperti misalnya. *pertama*, ahli-ahli hukum dan pengadilan adalah spesialis-spesialis dalam menafsirkan dan menetapkan hukum, namun isi substantif hukum tidak ditentukan oleh mereka, melainkan oleh hasil dari tradisi atau keputusan politik. *Kedua,* Hukum Otonom menunjukkan tiga kelemahan khas yang sama sekali membatasi potensial hukum untuk memberi sumbangan kepada keadilan sosial.

Konsekwensi Hukum Otonom yang memberikan perhatian yang terlalu besar terhadap aturan-aturan dan kepantasan prosedural akan mendorong suatu konsep yang sempit tentang peranan hukum. Mematuhi aturan-aturan dengan

ketat dilihat sebagai suatu tujuan tersendiri dan hukum menjadi terlepas dari tujuan. Hasilnya adalah legalisme dan formalisme birokrasi.

Keadilan prosedural dapat menjadi pengganti keadilan substantif. Penekanan atas kepatuhan terhadap hukum akan melahirkan pandangan tentang hukum sebagai suatu sarana kontrol sosial, ia mengembangkan suatu mentalitas hukum dan tata tertib diantara rakyat dan ia mendorong ahli-ahli hukum untuk mengadopsi suatu sikap yang konservatif.

Kelemahan-kelemahan ini akan menghambat realisasi kekuasaan secara benar berdasarkan hukum yang dicita-citakan. Namun demikian, Hukum Otonom mengandung suatu potensi untuk perkembangan lebih lanjut dimana kelemahan-kelemahan ini akan dapat diatasi.

C. Tipe Hukum Responsif.

Hukum responsif adalah tipe hukum yang memposisikan diri selaku institusi sosial, artinya adalah produk hukum yang karakternya mencerminkan pemenuhan atas tuntutan-tuntutan baik individu maupun berbagai kelompok social di dalam mayarakat sehingga mampu mencerminkan rasa keadilan di dalam masyarakat. Oleh karena itu, hukum tidak saja dilihat lebih dari suatu sistem peraturan belaka, melainkan juga bagaimana hukum itu menjalankan fungsi-fungsi sosial dalam dan untuk masyarakatnya. Dengan perkataan lain bahwa Tipe Hukum Responsif melihat hukum dalam kerangka yang lebih luas, yaitu melibatkan berbagai proses dan kekuatan dalam masyarakat.

Sifat responsive dari tipe hukum ini dapat diartikan sebagai pelayanan kebutuhan dan kepentingan respon yang dialami dan ditemukan, tidak oleh pejabat melainkan oleh rakyat. Sifat responsive mengandung arti suatu komitmen kepada “hukum di dalam perspektif konsumen”.

Sedangan Moh. Mahfud MD yang melihat dari sisi produk hukum yang responsive, memberikan pendapat bahwa produk hukum Responsif ini harus mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dimana dalam proses pembentukan hukum memberikan peranan yang besar dan partisipasi penuh kepada kelompok-kelompok sosial atau individu didalam masyarakat dan hasilnya juga bersifat responsive terhadap tuntutan-tuntutan kelompok-kelompok sosial dan individu dalam masyarakat tadi. Selain proses pembuatan produk hukum, sifat, fungsi hukum dan kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum juga dijadikan sebagai indicator apakah produk hukum tersebut bersifat

responsive atau tidak. Produk Hukum yang berkarakter responsive, proses pembuatannya bersifat partisipasif, yaitu mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat. Dan dilihat dari fungsinya, maka hukum yang berkarakter responsive bersifat aspiratif, artinya produk hukum tadi memuat materi-materi yang secara umum sesuai dengan aspirasi atau kehendak masyarakat yang dilayaninya, sehingga produk hukum tadi dapat dipandang sebagai kristalisasi dari kehendak masyarakat. Selanjutnya jika dilihat dari segi penafsirannya, maka produk hukum yang berkarakter responsive biasanya memberi sedikit peluang kepada pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri melalui berbagai peraturan pelaksanaan, dan peluang yang sempit tersebut hanya berlaku untuk hal-hal yang betul-betul bersifat tehnis belaka, oleh sebab itu biasanya produk hukum ini memuat hal-hal penting secara rinci, sehingga sulit bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri.[48]

Beberapa pemikir berpandangan bahwa dengan menunjuk kepada dilema yang pelik di dalam institusi-institusi antara integritas dan keterbukaan, yang dimaksud dengan Integritas berarti bahwa suatu institusi dalam melayani kebutuhan-kebutuhan sosial tetap terikat kepada prosedur-prosedur dan cara-cara bekerja yang membedakannya dari institusi-institusi lain. Sedangkan keterbukaan yang sempurna akan berarti bahwa bahasa institusional menjadi sama dengan bahasa yang dipakai dalam masyarakat pada umumnya. Jadi konsep hukum responsif melihat suatu pemecahan untuk dilema ini yang mencoba untuk mengkombinasikan keterbukaan dengan integritas.

Dua ciri yang menonjol dari konsep Hukum Responsif adalah :

a) pergeseran penekanan dari aturan-aturan ke prinsip-prinsip dan tujuan;
b) pentingnya kerakyatan baik sebagai tujuan hukum maupun cara untuk mencapainya.

Hukum Responsif berbeda degan hukum otonom di dalam penekanan pada peranan tujuan di dalam hukum. Nonet dan Selznick bicara tentang kedaulatan tujuan.[49] Pembuatan hukum dan penerapan hukum tidak lagi merupakan tujuan sendiri melainkan yang lebih pentingnya adalah merupakan akibat dari tujuan-tujuan sosial yang lebih besar yang dilayaninya. Disini partisipasi masyarakat dan pemerintahan mempunyai peranan yang sangat

[48] Moh. Mahfud MD, ibid hlm. 25

[49] Nonet, Phillipe & Philip Selznick, *Law and Society in Transition; Toward Responsive Law, Harper and Row*, New York, 1978.

menentukan dalam pembuatan hukum, sebagai sebuah penyatuan otoritas hukum dan kemauan politik.

Nonet dan Selznick beranggapan bahwa norma kerakyatan dapat diartikan sebagai pernyataan hukum dari suatu etika yang menghormati manusia sebagai nilai yang paling tinggi bagi kehidupan politik dalam dunia modern.

Norma kerakyatan, *pertama*: membedakan hukum responsif dari hukum represif dengan memaksakan menerima kepentingan-kepentingan manusiawi dari mereka yang diperintah. *Kedua*, ia membedakan hukum responsif dari hukum otonom dengan memperlunak tuntutan tentang kepatuhan kepada aturan-aturan dan mengikuti saluran-saluran prosedural yang telah ditetapkan dan dengan sikapnya yang lebih menyukai pendekatan integrasi kepada problem-problem penyelewengan, ketidak patuhan dan konflik. *Ketiga*, norma kerakyatan menuntut cara-cara partisipasi dalam pembuatan keputusan.

Salah satu aspek dari penampungan kepentingan manusiawi yang bermacam-macam adalah penolakan hukum responsif atas moralitas hukum. Nonet dan Selznick berbicara tentang mengatasi parokhlialisme dan moralitas komunal. Ekspansi dari partisipasi akan menunjang perkembangan dan implementasinya dari tata tertib umum. Apabila hal ini tidak berjalan bersama-sama dengan suatu usaha kebijakan pemerintah yang efektif, itu akan dapat mengakibatkan suatu situasi dimana masalah-masalah umum akan dapat mengakibatkan suatu situasi yang mana akan diperintah oleh kelompok-kelompok kepentingan yang kuat dan terorganisasi dengan baik. Mungkin kita dapat mengatakan bahwa tanpa partisispasi, pemerintah dan administrasi akan menjadi represif dan tanpa pemerintahan yang baik, maka partisipasi akan menjurus kepada pemerintahan oleh kepentingan-kepentingan dari pihak yang kuat.

Selama ini, hukum hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang bersifat kaku dan terlalu menekankan pada aspek *the legal system* tanpa melihat kaitan antara ilmu hukum tersebut dengan persoalan-persoalan yang harus ditangani, seperti dalam hal ini masalah-masalah sosial. Hukum identik dengan ketertiban sebagai cermin pengaturan dari penguasa, di sisi lain ada juga pemahaman mengenai hukum yang menekankan aspek legitimasi dari peraturan-peraturan itu sendiri. Padahal semestinya teori hukum hendaknya tidak buta terhadap konsekuensi sosial dan tidak kebal terhadap pengaruh sosial.

Sebelum melangkah ke pemikiran hukum responsif, Nonet dan Selznick membedakan tiga klasifikasi dasar dari hukum dalam masyarakat, yaitu: hukum sebagai pelayan kekuasaan represif (hukum represif), hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritas dirinya

(hukum otonom), dan hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial (hukum responsif). Nonet dan Selznick beranggapan, bahwa hukum represif, otonom, dan responsif bukan saja merupakan tipe-tipe hukum yang berbeda tetapi dalam beberapa hal juga merupakan tahapan-tahapan evolusi dalam hubungan hukum dengan tertib sosial dan tertib politik. Keduanya selanjutnya menyebut tahapan-tahapan evolusi tersebut sebagai model perkembangan (developmental model).

Hukum responsif berorientasi pada hasil dan pada tujuan-tujuan yang akan dicapai di luar hukum. Dalam hukum responsif, tatanan hukum dinegosiasikan, bukan dimenangkan melalui subordinasi. Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terdapat dalam peraturan dan kebijakan. Dalam model hukum responsif ini, mereka menyatakan ketidaksetujuan terhadap doktrin yang dianggap mereka sebagai interpretasi yang baku dan tidak fleksibel.

D. Menuju Tipe Hukum Progresif.

Di Indonesia, muncul yang dinamakan hukum Progresif yang muncul pada sekitar tahun 2002. Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empirik di Indonesia tidak memuaskan. Gagasan Hukum Progresif muncul karena prihatin terhadap kualitas penegakan hukum di Indonesia terutama sejak terjadinya reformasi pada pertengahan tahun 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal, maka yang dialami dan terjadi di Indonesia sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut.[50]

Untuk mencari solusi dari kegagalan penerapan *analytical jurisprudence*, Hukum Progresif memiliki asumsi dasar hubungan antara hukum dengan manusia. Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama. Dengan demikian, asumsi dasar Hukum Progresif dimulai dari hakikat dasar hukum adalah untuk manusia. Hukum tidak hadir untuk dirinya sendiri sebagaimana yang digagas oleh ilmu hukum positif–tetapi untuk manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Posisi yang demikian

[50] Satipto Rahardjo, *Op.Cit*. hal. 3-5.

mengantarkan satu predisposisi bahwa hukum itu selalu berada pada status '*law in the making*' (hukum yang selalu berproses untuk menjadi).[51]

Gagasan yang demikian ini jelas berbeda dari aliran hukum positif yang menggunakan sarana *analytical jurisprudence* yang bertolak dari premis peraturan dan logika. Bagi Ilmu Hukum Positif (dogmatik), kebenaran terletak dalam tubuh peraturan. Ini yang dikritik oleh Hukum Progresif, sebab melihat hukum yang hanya berupa pasal-pasal jelas tidak bisa menggambarkan kebenaran dari hukum yang sangat kompleks. Ilmu yang tidak bisa menjelaskan kebenaran yang kompleks dari realitas-empirik jelas sangat diragukan posisinya sebagai ilmu hukum yang sebenar ilmu (*genuine science)*.

Hukum Progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. Dalam posisi yang demikian ini, maka Hukum Progresif dapat dikaitkan dengan *developmetal model* hukum dari Nonet dan Selznick. Hukum Progesif juga berbagi paham dengan *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*. Meminjam istilah Nonet dan Selznick, Hukum Progresif memiliki tipe responsif. [52] Dalam tipe yang demikian itu, hukum selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri. Atau sebagaimana disebutkan oleh Mulyana dan Paul S.Baut bahwa hukum responsive mencoba mengatasi kepicikan (prokialisme) dalam moralitas masyarakat serta mendorong pendekatan yang berorientasi pada masalah yang secara social terintegrasi.[53]

Terkait dengan *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*, Hukum Progresif melihat hukum tidak dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan melihatnya dari yang menguraikan teori sosial dari Philippe Nonet dan Philip Selznich, yang membedakan tiga tipe hukum, yaitu Hukum represif yang bertujuan untuk memelihara status quo; hukum otonom yang bertujuan untuk membatasi kesewenang-wenangan tanpa mempersoalkan tatanan sosial dan yang secara legalistis kaku, serta hukum responsive yang bersifat terbuka terhadap perubahan masyarakat dan mengabdi pada usaha-usaha untuk mencapai keadilan dan emansipasi sosial.

Tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh sebab kehadiran hukum dikaitkan dengan tujuan sosialnya, maka Hukum Progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound, yang menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan-

[51] *Ibid*. hal. 16.

[52] 51 Mulyana W. Kusumah dan Paul S.Baut (editor) "*Hukum, Politik dan Perubahan Sosial*", Penerbit Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1998 hal. 11

[53] Ibid.hal.21

peraturan. Dengan demikian dalam berolah ilmu, Hukum Progresif melampaui peraturan dan dokumen hukum yang positivistik.[54]

Hukum Progresif juga dekat dengan teori-teori Hukum Alam, yakni pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut *'meta-juridical'*. Dengan demikian, Hukum Progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut "logika dan peraturan". Meski hampir mirip dengan *Critical Legal Studies Movement* yang muncul di Amerika Serikat tahun 1977,[55] tapi Hukum Progresif tidak hanya berhenti pada kritik atas sistem hukum liberal. Hukum Progresif mengetengahkan paham bahwa hukum itu tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi ia juga digerakkan pada asas non-formal. Oleh sebab Hukum Progresif berasumsi dasar bahwa hukum itu ada dan hadir untuk manusia maka sangat tepat jika dikatakan bahwa *"law as a great".*

Dengan pengertian tersebut, maka Hukum Progresif menempatkan hukum sebagai suatu "institusi manusia", yang saling melangkapi satu dengan yang lain dengan aspek manusia, baik dalam hubungan antar manusia maupun masyarakat yang lebih luas.

Bagi Hukum Progresif, hukum adalah realitas yang ada dan hadir dalam kehidupan manusia. Hukum, sebagaimana halnya dengan alam dan kehidupan, bahkan sebelumnya lagi yakni Allah SWT, merupakan realitas yang telah ada lebih dulu daripada ilmu. Realitas itu merupakan basis ilmu. Kebenaran adalah jalan yang melalui itu ilmu digali dan disajikan kepada publik. Kebenaran merupakan moral dari ilmu. Tidak ada jalan lain yang dapat digunakan oleh ilmu dalam menghadapi hukum kecuali berdasarkan kebenaran.[56]

Agar ilmu hukum dapat tampil sebagai sebenar ilmu, maka pemahaman, penggarapan, dan penyelenggaraan hukum dilakukan secara holistik. Untuk mencapai tujuan seperti itu, maka hukum harus diterima sebagai realitas yang utuh, tanpa ada reduksi. Untuk itu cara pandang, pemikiran ataupun pendekatan yang bersifat linier-mekanistik-rasional, perlu direkonstruksi secara menyeluruh,

[54] Dikutip oleh Satjipto Rahardjo (2005) *Op.Cit*. hal. 7-8, dari Wolgang Friedmann (1953) *Legal Theory*. Stevens and Sons Ltd, London; dan Roscoe Pound (1912) Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. *Havard Law Review*. Vol. 25, Desember 1912.

[55] Satjipto Rahardjo, *Ibid*. hal 9.

[56] *Op.Cit.* hal. 2-18.

bukan saja pada tataran normatif, melainkan juga pada tataran paradigmatis. Paradigma baru yang dibutuhkan adalah paradigma holistik.[57]

Pendekatan holistik dalam ilmu hukum ini merupakan pendekatan baru yang berbeda bahkan berseberangan dengan pendekatan konvensional yang positivistik. Pendekatan ini penting untuk digunakan sebab saat ini dalam tataran teoritis maupun praktis telah terjadi krisis hukum yang begitu kompleks dan multidimensional dalam skala lokal, nasional maupun global. Krisis hukum tersebut apabila dicermati identik dengan pemikiran Newtonian, hukum positif atau sering disebut sebagai hukum modern. [58]

Selanjutnya Satjipto Rahardjo dalam Makalah yang disampaikan dalam Pertemuan Ilmiah LIPI, tanggal 17 dan 18 Oktober 1977) menguraikan Marc Galanter yang menyebut tidak kurang dari 11 (sebelas) karakteristik hukum modern. Beberapa diantaranya adalah : hukum itu lebih bersifat territorial daripada personal, dalam arti penerapannya tidak terikat pada kasta, agama atau ras tertentu;sistem diorganisir secara hierarkis dan birokratis; sistem itu juga rasional, artinya, teknikteknisnya dapat dipelajari dengan menggunakan logika dari bahan-bahan hukum yang tersedia, dan disamping itu hukum *purposeful*, sistematis, logis-rasional, sehingga segala hal yang serba metafisis dan teologis dipandang sebagai "*abberational data*", dan oleh karenanya mesti ditolak. "Positivisme", berolah ilmu dengan cara-cara atomisasi, yaitu memecah-mecah, memilah-milah, dan menggolong-golongkan obyek yang dipelajarinya secara rasional. Hasil berolah ilmu positivisme yang demikian itu menghasilkan ilmu hukum sebagai *building blocks* – ibarat bangunan yang tersusun atas batubatu, di mana masing-masing batu itu merupakan entitas yang terpisah dan mandiri.

Dengan mendasarkan diri pada tertib berfikir Cartesian (*Cogito ergosum)*, maka terlihat bahwa "berpikir" adalah kategori tersendiri, sementara obyek yang dipelajari pun merupakan kategori tersendiri pula, yang masing-masing terlepas. Di sana, ada pemisahan antara *mind* dan *matter*. Pikiran, memiliki otoritas penuh, dan pikiranlah yang menentukan identitas dari obyek yang dipelajari itu. Dalam posisi *mind determined the matter* itulah, berbagai manipulasi terhadap obyek dapat dan sering terjadi. Manipulasi itu antara lain berujud pembuangan data yang

[57] Sudjito (2005), *Ringkasan Disertasi, Hukum Pengelolaan Irigasi: Suatu Percobaan untuk Melakukan Pengaturan Secara Holistik*. Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 10

[58] Satjipto Rahardjo (2000) *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidak-Teraturan (Teaching Order Finding Disorder) Tigapuluh Tahun Perjalanan Intelektual dari Bojong ke Pleburan*. Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 15 Desember 2000, hal. 4.

dianggap tidak dapat dimasukkan dalam tubuh teorinya, akan dipandang sebagai "*aberrational data*", dan oleh karena itu harus dibuang. Hal demikian dilakukan demi menjaga, menyelamatkan dan mempertahankan teorinya. Lebih lanjut ketika tertib berpikir Newtonian yang mekanistik juga dimasukkan dalam berolah ilmu, maka keutuhan realitas menjadi semakin tereduksi. Realitas yang dapat diterima dan dipandang rasional serta dijadikan obyek kajian, hanyalah realitas yang diperoleh melalui cara-cara kerja yang atomistik-linier-mekanistik.

Dalam suasana *rationality above else* dan tertib berpikir yang atomistiklinier-mekanistik itu, perkembangan ilmu hukum seakan-akan telah menemukan bentuknya, yaitu hukum yang diperlukan bagi manusia modern. Apa yang ingin dicapai dengan "hukum" bukanlah "keadilan dan kebahagiaan", melainkan "cukup" membuat, menjalankan dan menerapkan hukum secara rasional. Artinya, hukum sudah diyakini sebagai cermin kebenaran apabila orang sudah dinilai dari sudut kegunaannya sebagai sarana untuk menggarap masyarakat, tidak dari kualitas formalnya. Hukum itu biasa diubah-ubah dan bukan merupakan sesuatu yang teramat kaku. Eksistensi hukum dikaitkan pada (kedaulatan) Negara yang berpegangan pada rasionalitas itu. Hukum tidak untuk tujuan yang lebih besar daripada sekedar rasionalitas, akibatnya, hukum menjadi kering.[59]

Perkembangan ilmu dan teori-teori hukum mutakhir, seperti teori relativitas, teori kuantum maupun *chaos theory of law,* tidak dapat menerima tertib berpikir yang atomistik-linier-mekanistis tersebut. Bagi ilmuwan-ilmuwan pengikut teori-teori mutakhir tersebut, hukum bukanlah statis, melainkan dinamis.

Hukum tidak dapat direduksi ke dalam partikel-partikel yang terlepas dan mandiri. Hukum yang utuh adalah kesatuan jaringan dari entitas-entitas, yang terhubungkan dalam suatu proses interaksi, interkoneksi dan indeterminasi.

Dalam kesatuan jaringan dan proses yang demikian itu, akan terlihat bahwa hukum penuh dengan ketidakpastian (*uncertainty)*, dan ada yang bersifat metafisis dan teologis. Untuk berbicara ilmu hukum sebagai *genuine science,* realitas keteraturan maupun ketidakteraturan itu harus diterima secara utuh, tidak boleh ada reduksi sebagaimana dilakukan positivisme.[60] Solusi yang lebih tepat untuk menerapkan ilmu dalam suatu realita yang menyeluruh adalah dengan teori hukum yang bertolak dari realitas hukum yang tidak teratur atau kacau dan sekaligus menempatkan keteraturan dan ketidakaturan hukum sekaligus sebagai satu kesatuan utuh.

[59] Satjipto Rahardjo, (2000), *Op.Cit.*, hal. 19
[60] Mulyana W. Kusumah dan Paul S Baut, ibid hal.21.

Di sinilah kehadiran paradigma holistik menjadi keniscayaan. Dalam perspektif paradigma holistik, tujuan keilmuan termasuk ilmu hukum adalah pengungkapan kesatuan yang mendasari semua alam ciptaanNya. Di sini, beebagai disiplin ilmu dipahami, digarap dan diselenggarakan secara holistik, untuk memberikan gambaran alam dan kehidupan yang utuh. Ilmu hukum dapat dikategorikan sebagai ilmu yang sesungguhnya, apabila segenap aktivitas keilmuannya dapat membuka keyakinan manusia untuk dekat kepada Tuhan, dan dimaksudkan untuk menuju kepada keridhaan Allah swt, baik secara teoritis maupun praktis.

Hal tersebut sangat berseberangan dengan pendapat Mulyana W. Kusumah dan Paul S Baut, dalam bukunya *"Hukum, Politik dan Perubahan Sosial"*, yang menguraikan bahwa dengan konsep hukum responsif, kesempatan untuk berpartisipasi dalam pembentukan hukum lebih terbuka. Dalam pengertian ini, arena hukum menjadi semacam forumpolitik, dan partisipasi hukum mengandung dimensi politik. Dengan perkataan lain, aksi hukum merupakan wahana bagi kelompok-kelompok atau organisasi-organisasi untuk berperan serta dalam menentukan kebijaksanaan umum, paradigma holistik dipandang sebagai *escape into total order*. Paradigma holistic merupakan upaya untuk mengetahui alam dengan norma-norma sains-sakral, yaitu sains yang terbingkai dalam pandangan dunia yang teistik. Paradigma holistik merupakan upaya untuk menuju dan memperoleh kebenaran absolute yang memberikan pencerahan rohani, berakar pada kalbu dan akal, berpegang pada pandangan kesatuan alam, dan perhatiannya luas pada perikemanusiaan. Paradigma inilah yang dapat menjadikan ilmu hukum sebagai ilmu yang bermanfaat. Hanya dengan bantuan ilmu hukum yang demikian itulah manusia dapat hidup serasi dengan dirinya, dengan alam, dan dengan Tuhan.[61]

Bagaimana pun ilmu hukum tidak dapat mengisolasi diri terhadap ilmu lain, karena pada dasarnya semua ilmu merupakan satu kesatuan, yang terjalin dalam hubungan saling mempengaruhi. Ilmu hukum tidak dapat menutup diri dari hal-hal yang metafisis dan teologis. Oleh sebab itu akan lebih tepat kalau ilmu hukum dipahami sebagai ilmu tentang tatanan atau *"order". Order* di sini diartikan sebagai suatu yang utuh dan merupakan substansi yang paling luas dan kompleks, daripada segala yang biasa tampil sebagai obyek ilmu hukum konvensional. *Order,* adalah suatu keadaan yang ada begitu saja dan tidak normative, *Order,* adalah "hukum" yang lebih utuh.

Mengkonsepkan hukum sebagai *order* membawa konsekuensi bahwa teori yang dapat memberi penjelasan dengan baik terhadap realitas hukum yang

[61] Sudjito. *Op.Cit.* hal. 14.

kompleks, adalah *chaos theory of law*. Ketertiban dan kekacauan bukanlah dua hal yang berseberangan, bukan sesuatu yang dikotomi, hitam atau putih, melainkan sebagai realitas yang saling berhubungan, saling mengisi, dan berkelindan dalam suatu proses perubahan secara terus-menerus, tanpa henti. *Chaos*, bukanlah sesuatu yang harus ditakuti, melainkan dapat diubah menjadi sebuah peluang masa depan. Syaratnya adalah kesediaan untuk melihat hukum sebagai "tumbuhan merambat" (*rhizome)* yang bersifat *chaotic,* dengan menerapkan prinsip-prinsip hubungan (*connection),* musyawarah dialogis, adaptasi (*adaptability)*, dan keutuhan (*wholenessity)*. Dengan prinsipprinsip tersebut, hukum dipahami sebagai realitas yang tak henti-hentinya menghubungkan dirinya dengan realitas lain dalam pola *chaotic*. Nilai-nilai keadilan hukum yang relatif dan plural dikomunikasikan terhadap pihak lain melalui musyawarah-dialogis. Penilaian etis terjalin dengan penalaran, dan dalam bernalar/berpikir mencakup pula mawas diri dengan jujur, sampai pada andaian-andaian dasarnya (*Begruendungs-verfahren).* Lebih lanjut, hasil-hasil musyawarah-dialog dirangkum (*integrated)* ke dalam kerangka kefilsafatan yang lebih luas, demi "*Bildung*" individual. Dengan demikian, tatkala dua sistem hukum atau lebih bertemu, maka terjadi hubungan timbal balik yang saling mengisi, dan bukan tolak-menolak. Segala bentuk pemahaman, penggarapan dan penyelenggaraan hukum dilakukan secara simultan konsisten dan terpadu.

BAB VII

PERBANDINGAN POLITIK HUKUM

A. Politik Hukum Amerika, Belanda, Australia, Korea Selatan dan Singapura.

1. Politik Hukum Amerika.

Untuk melihat bagaimana hukum atau sistem hukum Amerika, tidak salah kiranya Penulis ketengahkan pandangan dari Prof. Dr. Sofian Effendi salah satu Pembicara pada acara bedah buku karya Prof. Dr. Moh. Mahfudz MD yang *berjudul "Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi"*, terbitan Pustaka LP3ES, Jakarta. Sofian Effendi berpandangan bahwa menurut studi kebijakan publik, dalam melaksanakan fungsinya Pemerintah melakukan tindakan-tindakan kebijakan dalam bidang-bidang yang ditetapkan oleh konstitusi. Hukum (law) adalah salah satu instrument kebijakan yang digunakan pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut. Jadi, politik hukum sebagai terjemahan dari *legal policy*, mempunyai makna yang lebih sempit daripada politik hukum sebagai terjemahan dari *politics of law* atau *politics of the legal system*. Studi kebijakan publik juga menganggap bahwa sistem kebijakan publik sangat dipengaruhi oleh dua subsistem yaitu konfigurasi pemangku kepentingan (*stakeholders*) dan lingkungan sosial, politik, budaya dan ekonomi. Dilihat dari kacamata sistem kebijakan publik tersebut, arah kebijakan hukum sangat dipengaruhi oleh siapa pemangku kepentingan yang paling dominan pengaruhnya terhadap suatu kebijakan hukum, kalau lingkungan hukum, termasuk etika tidak terlalu dijadikan landasan pertimbangan dalam penyusunan hukum sebagai produk kebijakan publik?

Selanjutnya Sofian Effendi didalam melihat Hukum atau Sistem Hukum Amerika, lebih condong untuk mendekati pendekatan pandangan William M. Lawrence, mantan gurubesar Univ. John Hopkins Amerika sebagai salah seorang pelopor dalam pengembangan pandangan holistik tentang hukum dan sistem hukum. Dalam tulisannya yang berjudul "*American Law in the 20th Century*", Lawrence menunjukkan bahwa Amerika mengalami pergeseran sistem hukumnya karena perubahan lingkungan politik yang dialami oleh Pemerintah Amerika. Lawrence menunjukkan dengan jelas pandangan holistiknya tentang hukum (law) dan tentang sistem hukum (*legal system*). Dijelaskan bahwa "… bagi banyak orang

mungkin hukum hanya dimaknai sebagai berbagai lembaga penegak hukum seperti polisi, kejaksanaan, pengadilan, mahkamah agung, serta hukum positif yang dihasilkan dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga tersebut". Tetapi, hukum jauh lebih luas daripada lembaga penegak hukum, karena dalam kenyataannya hukum amat mempengaruhi kehidupan masyarakat Amerika moderen. Hukum telah menjadi bagian dari kehidupan masyarakat. Karena itu hukum tidak bisa lagi dilihat secara terisolasi dari masyarakat, tetapi telah merupakan bagian integral dari kehidupan masyarakat, budaya hukum adalah salah satu unsur dari budaya masyarakat. Sistem hukum tidak dapat dipisahkan lagi dari sistem politik, sistem ekonomi, dan sistem sosial suatu masyarakat.

Pada masa-masa awal Pemerintahan Amerika pengaruh *Bill of Rights* (sepuluh amandemen pertama dari Konstitusi) dan *Supreme Court* amat dominan terhadap sistem hukum Amerika. Tahap berikutnya adalah pemerintahan Welfare State di bawah kepresidenan Roosevelt yang menghasilkan arah kebijakan hukum yang baru, yang juga merambah kepada pengembangan kekuatan ekonomi dan politik dunia, dan sejalan dengan perubahan tersebut, terjadi perubahan juga dalam sistem hukumnya.

Moh. Mahfudz sebagaimana tersirat dalam *bukunya "Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi"* menunjukkan bahwa Mahfudz sejalan dengan Lawrence didalam memandang politik hukum suatu negara, dalam bukunya tersebut Moh. Mahfudz menjelaskan bahwa sistem hukum akan berkembang dan berubah sesuai dengan kemajuan bangsa dan negara, atau konstruksi politik negara, dimana salah satu unsur penting dari konstruksi politik yang harus menjiwai sistem hukum, adalah falsafah dasar negara dan pandangan hidup bangsa. Selanjutnya dalam pandangan Prof. Notonagoro, Pembukaan UUD 1945 adalah landasan dasar atau *staats fundamental norms* bagi sistem hukum Indonesia. Bung Karno sebagai pencipta Pancasila bahkan menamakan dasar negara tersebut sebagai "*weltanschaaung"* bagi bangsa Indonesia. Dari sudut pandangan ini, penegakan konstitusi hanya mungkin terjadi kalau amandemen untuk menyempurnakan konstitusi dilakukan dengan tujuan untuk lebih meningkatkan pelaksanaan *staats fundamental norms* tersebut.

Selanjutnya Sofian Effendi juga menyatakan bahwa dalam upaya menyesuaikan konstitusinya dengan perkembangan konfigurasi politik, terlihat adanya perbedaan yang nyata antara Amerika Serikat dengan Indonesia. Amerika Serikat menyesuaikan konstitusi dengan perkembangan konfigurasi politik dengan melakukan pendekatan yang amat hati-hati dan dengan tetap mempertahankan bangunan asli konstitusinya. Dalam penyempurnaan konstitusinya Amerika melakukan dengan tetap mempertahankan konstitusi yang asli dan melakukan amandemen secara bertahap melalui prosedur amandemen yang cukup rumit,

yaitu harus diusulkan dulu oleh Congress dan harus disetujui oleh 2/3 negara bagian. Karena itu selama 230 tahun, Amerika baru mengadakan amandemen sebanyak 27 kali. Sehingga dengan cara seperti tersebut, dapat dipertahankan adanya pemerintahan negara yang efektif dan stabilitas politikpun tetap terjaga dengan baik.

Sebaliknya Indonesia menempuh prosedur perubahan besar-besaran, dimana dalam kurun waktu 3 tahun telah melakukan 4 (empat) kali perubahan terhadap UUD 1945, kalau tidak mau dikatakan pergantian UUD, karena dari 199 ketentuan yang terdapat pada UUD baru, hanya 27 ketentuan yang berasal dari UUD 1945 asli yang masih dipertahankan. Bentuk dan susunan pemerintahan negara R.I. mengalami perubahan mendasar, dan menghasilkan pemerintahan negara yang tidak stabil dan tidak efektif, persis seperti ramalan para *constitutional framers* hampir 60 tahun yang lalu. Peringatan Moh. Mahfudz agar Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila harus menjadi landasan dalam pembangunan politik hukum dan sebagai landasan dasar dalam penyusunan hukum ternyata telah diabaikan oleh MPR. Hukum dasar atau *grondwet* yang mereka hasilkan dalam kenyataannya telah menyimpang dari falsafah dasarnya sebagaima tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Mengenai perkembangan konfigurasi politik bangsa, ternyata perubahan dinamika politik yang cepat karena didorong oleh Gerakan Reformasi pada 1998 telah mengobarkan nafsu untuk merombak UUD secara semena-mena.

Pada tataran yang lebih rendah juga terlihat terjadinya kekacauan dalam sistem hukum yang dihasilkan oleh UUD hasil amandemen yang semena-mena tersebut. Amandemen UUD tersebut telah pergeseran struktur pemerintahan, yakni karakter struktur pemerintahan yang sebelumnya bersifat hierarkis menjadi lebih horizontal dengan actor yang semakin banyak sehingga MPR, DPR, Presiden, dan Mahkamah Agung memiliki kedudukan yang setara. Tidak ada perbedaan antar lembaga negara secara hierarkis, melainkan perbedaan fungsi saja. Selain horisontalisasi kelembagaan juga dilakukan dispersi kekuasaan pemerintah dengan dibentukanya DPD sebagai penyeimbang DPR dan Mahkamah Konstitusi yang memiliki yang menjalan sebagian fungsi yang sebelumnya dilakukan oleh MA.

Karena perimbangan kekuasaan yang berubah dalam sistem politik, dan karenanya juga dalam sistem hukum, Undang-undang yang dihasilkan banyak yang tidak dilandasi oleh ketentuan dalam UUD dan tidak lagi berlandaskan pada falsafah dasar yang seharusnya menjiwai semua produk dan perilaku sistem hukum Indonesia. Jadi, cita-cita Prof. Mahfudz untuk *"Membangun Politik Hukum (untuk) Menegakkan Konstitusi"* nampaknya masih harus diperjuangkan bukan saja oleh para ahli hukum, tetapi juga oleh segenap masyarakat dan bangsa Indonesia.

2. Politik Hukum Belanda.[62]

Penerapan Politik Hukum Hindia Belanda pada jaman penjajahan di Indonesia dapat dilihat pada perjalanan sejarah Bangsa Indonesia sendiri. Dalam Sejarah Tata Hukum pada jaman Hindia Belanda sejak masuknya VOC di Batavia sampai dengan jaman kolonial Belanda dapat diklasifikasi dalam beberapa fase, yaitu :

a. Masa Vereenigde Oost Indische Compagnie (1602-1799).

Vereenigde Oost Indische Compagnie (VOC) yang didirikan oleh para pedagang orang Belanda tahun 1602 dimaksudkan agar tidak terjadi persaingan antar para pedagang yang membeli rempah-rempah dari orang-orang pribumi. Dan tujuan mpokok VOC adalah untuk memperoleh keuntungan yang besar dipasaran Eropa.

Sebagai kompeni dagang oleh pemerintah Belanda kemudian diberi hak-hak istimewa (octrooi) seperti :

a. Memonopoli pelayaran dan perdagangan.
b. Hak membentuk angkatan perang.
c. Hak mendirikan benteng.
d. Hak mengumumkan perang.
e. Hak mengadakan perdamaian dan mencetak uang.

Ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku diatas kapal dagang itu sama dengan konkordan hukum Belanda kuno (*coodnederlandsrencht*) yang sebagian besar merupakan hukum disiplin (*tuchtrecht*).

[62] Lihat *"Sejarah Hukum",* Dr.HM. Soerya Respationo, SH.MH. Ciptapustaka Media Perintis, Bandung, 2011.

b. Masa Penjajahan pemerintah Belanda (1800-1942).

Pada masa pemerintahan Raffles kekuasaan wilayah di jawa diubah menjadi sembilan belas dan kekuasaan para bupati dikurangi dalam bidang hukum. Di bidang hukum (peradilan) Raffles mengkoordinasikan susunannya pengadilan seperti pengadilan di India, yaitu terdiri dari :

- Division's court.

  Terdiri dari beberapa pengawai pribumi, yaitu wedana atau demang dan pegawai bawahannya. Mereka berwenang mengadili perkara pelanggaran kecil dan sipil dengan pembatasan sampai 20 ropyen. Naik banding dalam perkara sipil dapat dilakukan kepada Bupati's court.

- District's court atau Bupati's court.

  Terdiri dari Bupati sebagai Ketua, Penghulu, Jaksa dan beberapa pegawai bumi putra dibawah pimpinan bupati. Wewenangnya mengadili perkara sipil. Dalam memberikan keputusan, Bupati meminta pertimbangan jaksa dan penggulu. Kalau tidak ada pesesuaian pendapat, maka perkaranya harus diajukan kepada Resident's court.

- Resident's court.

  Terdiri dari Residen, para bupati, hooft jaksa dan hooft penghulu. Wewenangnya mengadili perkara pidana dengan ancaman bukan hukuman mati. Dan dalam perkara sipil mengadili perkara yang bernilai melebihi 50 ropyen.

- Court of circuit.

  Terdiri dari seorang ketua dan seorang anggota. Bertugas sebagai pengadilan keliling dan menangani perkara pidana, dengan ancaman sampai pada hukuman mati dalam peradilan ini dianut system juri yang terdiri dari 5 sampai 9 orang bumi putra.

c. Masa Besluiten Regerings (1814-1855).

Kekosongan kas negara Belanda sebagai akibat dari pendudukan Prancis tahun 1810-1814, diisi dengan melaksanakan "Politik Agraria" tahun 1826 oleh gubernur Jenderal Dubos degisignes. Dalam politik agraria ini pemerintah

Hindia Belanda mempekerjakan para terhukum bumiputra dengan "dwangsarbeid" (kerja paksa) berdasarkan 1826:6 yang membagi para terhukum dalam dua golongan yaitu :

- Golongan yang dihukum kerja rantai (kettingrarbeid) ditempatkan dalam suatu tuchtplaats dan akan dipekerjakan pada openbure werker di Batavia dan Surabaya.
- Golongan yang dihukum kerja paksa, terdiri dari pekerja paksa diupah dan tidak diupah. Mereka ditempatkan dalam suatu werkplaats dan akan dipekerjakan pada landbouweta blissementen yang dibuat oleh pemerintah.

Peraturan itu dilengkapi dengan Stb.1828:62, tentang jenis-jenis hukuman kerja paksa dan kerja rantai, yaitu :

- Kerja rantai dengan pembuangan keluar jawa dan madura ditempat yang ditunjuk oleh pemerintah.
- Kerja rantai di pulau jawa ditempat yang ditunjuk oleh pemerintah.
- Kerja paksa tidak dirantai, diberi upah atau tidak dengan pembuangan keluar jawa dan madura ditempat yang ditunjuk oleh pemerintah.
- Kerja paksa tidak dirantai, diberi upah atau tidak ditempat tertentu di jawa yang ditunjuk oleh pemerintah.
- Pembuangan keluar pulau jawa dan madura sebagai hukuman bagi bangsawan pribumi.

Pelaksanaan peraturan-peraturan hukum Belanda tersebut, khususnya yang dikodifikasikan, pada dasarnya dilaksanakan melalui dua segi, yaitu dengan bentuk hukum dan corak hukum tertentu. Yang berbentuk hukum berupa aturan-aturan hukum yang ditulis terakan dalam suatu Undang-undang dan berlaku sebagai hukum positif. Sedangkan aturan Hukum tertulis yang tidak dikodifikasikan selain disusun dalam sebuah kitab secara sistematik dan teratur, juga dianggap sebagai undang-undang yang tidak tertulis yang berasal dari kebiasaan-kebiasaan yang berlaku sebagai hukum.

d. Masa Regerings reglement (1854).

Pada tahun 1848 di Belanda terjadi perubahan terhadap Grondwetnya sebagai akibat dari pertentangan de staten general (parlemen) dan raja yang berakhir dengan kemenangan parlemen. Kemenangan itu mengubah sistem pelaksanan pemerintahan dari monarki konstitusional menjadi monarki konstitusional parlementer. Pada tahun ini di negeri Belanda dikeluarkan peraturan yang merubah *"Grondwet"* yang berisi ketentuan bahwa peraturan-peraturan hukum yang diberlakukan di wilayah jajahan harus berbentuk Undang-undang.

Dan dalam pelaksanaannya dibentuklah *"Regerings-reglement"* tahun 1854 sebagai landasan konstitusionil untuk legitimasi pemerintahan jajahan dihadapan kaum liberal.

Regeringsreglement 1854 ini disatu sisi membatasi wewenang eksekutif (Residen dan aparat kepolisian), disisi lain menjamin terwujudnya suatu peradilan yang bebas. *Regeringsreglement* 1854 ini terdapat 3 (tiga) ketentuan pokok yang sangat penting yang merupakan penjelmaan dari ciri-ciri negara hukum, yaitu adanya pemisahan kekuasaan *(eksekutif, legislatif dan yudikatif),* disini terdapat legalitas disegala bidang khususnya pada proses pemidanaan, dan adanya perlindungan hak asasi manusia.

Adanya perubahan *grondwet* ini mengakibatkan juga terjadinya perubahan terhadap Undang-Undang penjajahan Belanda di Indonesia. Hal ini terutama dengan dicantumkannya ketentuan pasal 59 ayat I, II dan IV grandwet yang menyatakan bahwa :

Ayat I : Raja mempunyai kekuasaan tertinggi atas daerah-daerah jajahan dan harta kerajaan dibagian dari dunia.

Ayat II : Aturan-aturan tentang kebijaksanaan pemerintah ditetapkan.

Ayat IV : Melalui undang-undang sistem keuangan ditentukan melalui undang-undang. Hal-hal lain yang menyangkut mengenai daerah-daerah jajahan dan harta, kalau diperlukan akan diatur melalui undang-undang.

e. Masa Indische Staatsregeling (IS) 1926-1942.

Dalam ketentuan pasal 131 Indische Staatsregeling dinyatakan ada 3 golongan penduduk Hindia Belanda, yaitu terdiri dari :

a) Golongan Eropa.

b) Golongan Indonesia.

c) Golongan Timur Asing.

Penduduk Hindia Belanda yang termasuk golongan-golongan itu ditetapkan dalam pasal 163 IS. Dimana pasal tersebut seluruh isinya dikutip dari pasal 109 RR (Regerings Reglement) baru, yang terdiri dari 6 ayat, dimana 2 ayatnya belum secara jelas menentukan penggolongan kepentingan penduduk. Sedangkan 4 ayat dalam pasal 163 IS menyatakan :

Ayat 1 : Apabila ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini, dalam peraturan umum dan peraturan setempat, aturan-aturan, peraturan polisi dan administrasi membedakan antara orang-orang eropa, orang-orang Indonesia dan timur asing, maka berlaku untuk pelaksanaan aturan-aturan sebagai berikut;

Ayat 2 : Tunduk kepada ketentuan-ketentuan bagi orang eropa;

Ayat 3 : Tunduk kepada ketentuan-ketentuan bagi orang-orang Indonesia, kecuali kedudukan hukum bagi orang-orang Kristen pribumi yang harus diatur dengan ordonasi ialah semua orang yang termasuk penduduk asli Hindia Belanda dan tidak pindah dalam kelompok penduduk lain dari Indonedia demikian pula mereka yang pernah menjadi kelompok penduduk lain dari Indonesia, namun telah meleburkan diri dengan penduduk asli.

Ayat 4 : Tunduk kepada ketentuan-ketentuan bagi orang-orang timur asing, kecuali kedudukan hukum yang harus diatur dengan ordonasi bagi orang-orang diantara mereka yang menganut agama Kristen, ialah semua orang yang tidak terkena syarat-syarat yang disebut di ayat dua dan tiga.

Selanjutnya aturan-aturan yang berlaku bagi golongan eropa sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 121 IS terdiri dari dari hukum perdata, hukum pidana material dan hukum acara.

- Hukum perdata yang berlaku sudah dikodifikasi yaitu Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk wetboek) dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (wetboek van koophandel) sebagai hasil dari komisi undang-undang

yang dipimpin oleh Mr. Scholten van Oudhaarlem dan selesai pada tahun 1846, dan di undangkan pada tanggal 1 Mei 1848. Kedua Undang-undang tersebut pada hakekatnya merupakan penjiplakan dari Burgelijke Wetboek dan Wetboek van Koopenhandel yang pada tahun 1838 diundangkan di negeri Belanda.

- Selain dalam bidang hukum Pidana, terdapat 2 aturan, yakni "*Wetboek van Strafrecht Voor Europeanen"* (Stbl. 1866/55) yang diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1867 untuk golongan Eropa, dan "*Wetboek van Strafrecht voor Inlander"* (Stbl. 1872/85) yang diberlakukan pada tanggal 1 Januari 1873 untuk golongan pribumi dan Timur asing. Kedua aturan Pidana tersebut memiliki perbedaan yang cukup menyolok yaitu bahwa ancaman pidana untuk golongan Eropa *(Wetboek van Strafrecht voor Europeanen)* lebih ringan daripada ancaman pidana untuk golongan pribumi dan timur asing (*Wetboek van Strafrecht voor Inlander).* Hukum acara yang dilaksanakan dalam proses pengadilan bagi golongan eropa di jawa dan madura diatur dalam reglement opde bur gelijke rechtsvordering untuk proses perdata dan untuk proses pidana diatur dalam reglement top de scrafvordering' yang kedua-duanya mulai berlaku pada tanggal 1 januari 1918 setelah terlebih dahulu bagi *reglement op de burgelijk rechtsvordering* diundangkan melalui s 1847 : 23 dan kitab-kitab undang-undang hukum acara dibelanda dengan perubahan seperlunya.

Susunan peradilan yang digunakan bagi golongan Eropa di Jawa dan Madura terdiri dari :

1) Residentiegerecht.

2) Raad van justitie.

3) Hooggerechtshof.

Sedangkan acara peradilan luar Jawa dan Madura diatur dalam rechts reglement bultengewesten berdasarkan Stb 1927: 227 untuk diberlakukan untuk daerah hukumnya masing-masing.

Khusus Hukum yang berlaku bagi golongan Indonesia, diatur dalam pasal 131 is yang sebelumnya di dalam pasal 75 RR (baru) 1 januari 1920, terdiri dari hukum perdata, hukum pidana material dan hukum acara.

- Hukum perdata material yang berlaku, yaitu hukum perdata adat dalam bentuk tidak tertulis dan ketentuan-ketentuannya mempunyai kekuatan mengikat bagi setiap orang yang termasuk golongan Indonesia (bumiputra).

Tetapi dengan adanya pasal 131 ayat 615, kedudukan berlakunya hukum adat itu tidak mutlak lagi, karena dapat diganti dan atau diubah oleh ordonansi kalau dikehendaki oleh pemerintah Hindia Belanda.

- Hukum pidana material yang berlaku ialah wetboek dan stnafrecht sejak tahun 1918 berdasarkan s. 1915:732.

- Hukum acara perdata yang berlaku bagi golongan Indonesia dalam peradilan lingkungan pemerintah untuk daerah jawa dan madura diatur pada "inlands reglement" (IR) dan hukum acara perdatanya dalam "Herziene Inlands reglement HIR berlaku berdasarkan s.1941:44 tanggal 21 februari 1941 dan HIR berlaku di landraad 2, yaitu Jawa Barat, Jawa Tengah dan Jawa Timur.

Adapun susunan lembaga peradilan bagi golongan Indonesia di Jawa dan madura terdiri dari :

1) Districtsgerecht, terdapat di daerah pemerintah distrik (kewedanan) yang diselenggarakan oleh Wedana sebagai hakim tunggal.
2) Regentsha psgerecht, Terdapat dikota-kota kabupaten yang diselenggarakan oleh Bupati/patih.
3) Landraad terdapat di kota-kota kabupaten dan beberapa kota lainnya yang diperlukan peradilan ini.

Bagi daerah-daerah diluar Jawa dan Madura, susunan lembaga peradilan untuk golongan Indonesia diatur tersendiri di dalam "*rechtsreglement buitengewesten*", yang terdiri dari :

1) Negorijrechtbank, terdapat di Desa dalam suatu majelis kehakiman yang diketuai oleh Kepala Negeri.

2) Districtsgerecht, ditangani oleh wedana sebagai hakim tunggal yang dibantu oleh pegawai bawahannya sebagai penasehat.

3) Magistroatsgerecht, ditangani oleh pegawai pemerintah Belanda di daerahnya masing-masing yang diangkat oleh residen sebagai hakim tunggal.

4) Landroad, kedudukan dan tugasnya sama dengan landroad di jawa, tetapi untuk daerah tertentu seperti pada landraad gunung tali (nias), bengkulu, majene, pare-pare, manokwari, dan sebagainya, yang jabatan ketua dapat diserahkan kepada pegawai pemerintah Belanda, karena kurangannya sarjana hukum.

Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing (Tionghoa, Arab, India, dan sebagainya), jika ternyata bahwa kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendakinya, maka peraturan-peraturan untuk bangsa Eropah tersebut dapatlah dinyatakan berlaku bagi mereka baik seluruhnya maupun sebagian. Dan peradilan yang melaksanakan pengadilan sendiri itu seperti :

a. Pengadilan swapraja.

b. Pengadilan Agama.

c. Pengadilan militer.

[63]Politik Belanda yang saat ini dilaksanakan di Kerajaan Belanda berlangsung dalam kerangka demokrasi perwakilan parlementer, yakni sebuah Negara monarki konstitusional dan negara kesatuan yang terdesentralisasi. Sebenarnya Monarki di Belanda didirikan tahun 1813, dan baru dikonfirmasi 16 Maret 1815 pada Kongres Wina oleh anggota House of Orange-Nassau sebagai bagian dari pengaturan kembali Eropa setelah jatuhnya Napoleon Bonaparte.

Didalam Konstitusi Belanda memuat daftar hak-hak sipil dan sosial dasar dari Warga Negara Belanda serta menggambarkan posisi dan fungsi lembaga yang memiliki 3 (tiga) kekuasaan, yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif. Disini konstitusi Belanda hanya berlaku di bagian Eropa dari Kerajaan Belanda. Kerajaan secara keseluruhan memiliki Negara sendiri, menggambarkan sistem federasi politik yang juga termasuk pulau-pulau Karibia Aruba, Curaçao dan Sint Maarten dan Caribisch Nederland, yang Bonaire pulau, Saint Eustatius dan Saba. Belanda tidak memiliki Mahkamah Konstitusi dan hakim tidak memiliki wewenang untuk menguji konstitusionalitas undang-undang tentang perjanjian Internasional dan Statuta Kerajaan. Hakim hanya diizinkan untuk meninjau undang-undang sehubungan dengan kasus pengadilan tertentu. Selanjutnya semua undang-undang yang bukan merupakan hukum dalam arti kata sempit (seperti pedoman kebijakan atau undang-undang yang diusulkan oleh pemerintah provinsi atau kota) dapat diuji pada konstitusionalitas mereka.

Belanda tidak memiliki pemisahan tradisional kekuasaan: menurut konstitusi Amerika-Jenderal dan pemerintah (Ratu dan kabinet) berbagi kekuasaan legislatif. Semua undang-undang harus melewati Dewan Negara (Belanda: Raad van State) untuk saran dan dewan sosial-ekonomi menyarankan pemerintah pada undang-undang sosial-ekonomi yang paling. Kekuasaan eksekutif disediakan untuk pemerintah. Namun perlu dicatat bahwa Dewan Sosial-

[63] "http://en.wikipedia.org/wiki/Politics of the Netherlands"

Ekonomi memiliki hak khusus untuk membuat dan menegakkan hukum pada beberapa sektor, terutama di bidang pertanian. Kekuasaan kehakiman dibagi menjadi dua sistem yang terpisah dari pengadilan. Untuk hukum perdata dan pidana yang independen Hoge Raad adalah pengadilan tertinggi. Untuk administrasi hukum Raad van Negara pengadilan tertinggi, yang ex officio diketuai oleh Ratu. Ratu adalah kepala negara dan memiliki peran dalam pembentukan pemerintahan dan dalam proses legislatif. Ratu juga memainkan peran sentral dalam pembentukan kabinet setelah pemilihan umum atau krisis kabinet.

3. Politik Hukum Australia.

Sistem pemerintahan Australia didasarkan pada tradisi demokrasi liberal, termasuk di dalamnya toleransi beragama, dan kebebasan mengeluarkan pendapat dan berserikat. Bentuk dan pelaksanaannya mencerminkan model pemerintahan Inggris dan Amerika namun tidak meninggalkan ciri-ciri Australia. Persemakmuran Australia didirikan pada 1 Januari 1901, yang disebut juga Hari Federasi, ketika enam bekas koloni Inggris (sekarang adalah keenam negara bagian Australia) setuju untuk berserikat. Konstitusi Australia, yang pertama kali berlaku pada 1 Januari 1901, meletakkan dasar-dasar sistem pemerintahan Australia, yang menetapkan peraturan dan tanggung jawab pemerintah serta menjabarkan wewenang dari ketiga cabang pemerintahan legistalif, eksekutif dan yudikatif. Badan legislatif berisi parlemen yakni badan yang mempunyai wewenang legislatif untuk membuat undang-undang. Badan Eksekutif melaksanakan undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif, sementara badan yudikatif memastikan berfungsinya pengadilan, dan pengangkatan serta pemberhentian hakim, termasuk menafsirkan semua hukum, di antaranya Konstitusi Australia, dan menegakkan supremasi hukum, dan Konstitusi hanya boleh diubah melalui jajak pendapat.

Australia dikenal sebagai negara Monarki Konstitusional. Ini berarti bahwa Australia adalah negara yang mempunyai raja atau ratu sebagai kepala negara yang wewenangnya dibatasi oleh Konstitusi/UUD. Kepala negara Australia ialah Ratu Elizabeth II. Meskipun ia juga adalah Ratu Inggris, jabatan ini sedikit terpisah, baik dalam hukum maupun praktek pemerintahan/konstitusional. Tapi dalam kenyataannya, Ratu tidak mempunyai peranan apapun dalam sistem politik Australia, Ratu hanya berfungsi sebagai simbol/tokoh. Di Australia, Ratu secara resmi diwakili oleh seorang Gubernur Jenderal yang diangkat oleh Ratu atas usulan Perdana Menteri Australia. Ratu tidak mempunyai peranan apapun dalam tugas keseharian Gubernur Jenderal. Meski diakui Gubernur Jenderal adalah wakil Ratu Inggris di Australia, posisinya tidak harus mengikuti arahan, pengawasan ataupun hak veto dari Ratu dan Pemerintah Inggris.

Parlemen tingkat pusat bersifat bikameral, yakni system pemerintahan yang mempunyai dua kamar, yaitu *House of Representatives* atau Majelis Rendah/DPR dan Senat atau Majelis Tinggi. Keduanya bertanggungjawab menetapkan UU berskala nasional seperti perdagangan, perpajakan, imigrasi, kewarganegaraan, jaminan sosial, kerjasama industri dan hubungan luar negeri. Rancangan UU/Peraturan Pemerintah harus disahkan oleh kedua majelis sebelum menjadi UU/Peraturan Pemerintah.

Dalam UUD/Konstitusi, wewenang dan tugas Gubernur Jenderal termasuk memanggil, menghentikan sidang badan pembuat undang-undang, dan membubarkan parlemen, menyetujui rancangan peraturan, mengangkat menteri, menetapkan departemen-departemen dalam pemerintahan, serta mengangkat hakim. Namun, berdasarkan konvensi, Gubernur Jenderal hanya bertindak atas permintaan para Menteri dalam hampir semua permasalahan. Figur yang diangkat untuk posisi Gubernur Jenderal dipilih berdasarkan pertimbangan Pemerintah. Keenam Gubernur negara bagian yang melaksanakan peran yang sama di daerah mereka masing-masing.

DPR (*House of Representatives*), yaitu majelis yang mengusulkan sebagian besar rancangan UU/Peraturan Pemerintah beranggotakan 148 anggota yang dipilih melalui pemilu, di mana setiap anggota mewakili sekitar 80.000 suara. Partai politik yang mempunyai kursi terbanyak di majelis rendah berhak membentuk pemerintahan.

Hal-hal yang tidak diatur oleh Pemerintah Federasi merupakan tanggung jawab Pemerintah Negara Bagian dan Teritori. Setiap negara bagian dan teritori mempunyai parlemen dan peraturan perundangan-undangan (akta parlemen) sendiri (yang dapat diamandemen parlemen setempat) tetapi mereka juga tetap terikat konstitusi negara.

Bilamana suatu UU/Peraturan Negara Bagian masih berada di bawah wewenang konstitusional Federasi, maka UU/Peraturan Pemerintah Federasi berlaku di atas wewenang UU/Peraturan negara bagian.

Semua Parlemen negara bagian kecuali Queensland, bersifat bikameral yakni mempunyai majelis rendah dan majelis tinggi. Sementara parlemen dari dua teritori (Northern Territory dan Australian Capital Territory) hanya memiliki satu majelis. Di Australia terdapat sekitar 900 badan pemerintah lokal yang mempunyai wewenang berbeda untuk setiap negara bagian dan merupakan tanggung jawab pemerintah negara bagian masing-masing.

Pemerintah Federasi dan negara bagian menjalin kerjasama di berbagai bidang, yang secara resmi merupakan tanggung jawab negara bagian dan teritori, seperti pendidikan, perhubungan, kesehatan dan penegakan hukum. Pajak pendapatan ditarik secara federal, dan debat di antara semua tingkat pemerintahan negara bagian mengenai akses mendapatkan pemasukan merupakan ciri lama politik Australia.

4. Politik Hukum Korea Selatan.

Korea Selatan adalah negara republik yang membagi pemerintahannya dalam tiga bagian, yaitu eksekutif, yudikatif dan legislatif. Lembaga eksekutif dipegang oleh presiden yang dipilih berdasarkan hasil pemilu untuk masa jabatan 5 tahun dan dibantu oleh Perdana Menteri yang ditunjuk oleh presiden dengan persetujuan dewan perwakilan. Presiden bertindak sebagai kepala negara dan Perdana Menteri sebagai kepala pemerintahan.

Korea Selatan menganut Konfusianisme, didalam Konfusianisme manusia adalah pusat daripada dunia, manusia tidak dapat hidup sendirian, melainkan hidup bersama-sama dengan manusia yang lain. Bagi umat manusia, tujuan akhirnya adalah kebahagiaan individu. Kondisi yang diperlukan untuk mencapai kebahagiaan adalah melalui perdamaian. Untuk mencapai perdamaian, Khonghucu (*Confucius*) menemukan hubungan antar manusia yang meliputi Lima hubungan (*Ngo Lun*) berdasarkan Cintakasih dan Kewajiban. Peperangan harus dihindarkan; dan Persatuan Besar dari seluruh dunia harus dikembangkan. Pengaruh konfuasianisme dalam kebudayaan tradisional Korea sangatlah mengakar sangat dalam.

Dalam perkembangannya penafsiran konfusianisme terus mengalami perubahan dan semakin bervariasi seiring berjalannya waktu terutama pada abad ke-20 saat masyarakat Korea mengalami masa kolonialisme dan pembagian nasional. Disini semua kehidupan dipengaruhi oleh nilai-nilai dan norma dari kebudayaan konfusianisme. Kebudayaan konfusianisme Korea Selatan menggambarkan suatu perbedaan yang tajam dalam dunia politik, yaitu antara *"yangban"* sebagai seorang sipil, aristokrat turun temurun dan dengan orang awam sebagai rakyat jelata, namun pada kenyataannya orang awam sering disingkirkan dalam urusan Negara. Sebenarnya konfusianisme dalam pemerintahan mengajarkan tentang prinsip-prinsip etika moral bahwa penguasa harus belajar untuk mengatur wilayah dan rakyatnya. Dalam konfusius, moralitas dan politik tidak dapat dipisahkan karena ada hubungan penting antara diri sendiri, keluarga, masyarakat dan Negara.

Demokrasi konfusian akan menjadi sistem politik yang didasarkan pada konsep kuno, yaitu sebuah aturan yang tidak didasarkan pada paksaan maupun sikap pasif, kekuasaan serta keyakinan, akan tetapi berdasarkan kekuasaan dalam arti murni. Dalam demokrasi politik ini, terdapat pembagian dalam pemerintahan, yaitu Pemerintahan Pusat dan DPR Nasional Korea menjalankan pemerintahan Negara Republik Korea di DKI Seoul dan di Kotamadya Kwochon. Sedangkan jawatan di pusatkan di daerah tingkat I, yaitu DKI, DI dan Provinsi. Dengan adanya UU Otonomi Daerah hubungan antara daerah dan pusat yang tadinya bersifat unilateral, berubah menjadi bilateral guna menjamin pembangunan daerah yang seimbang dan memperkuat dasar-dasar demokrasi politik.

Korea Selatan, terdapat persoalan menarik yaitu adanya kekhawatiran terhadap gerakan pencekalan para kandidat anggota DPR yang dilakukan oleh organisasi non-pemerintah, hal ini dikarenakan masih banyak ditemukan anggota DPR lebih mementingkan kepentingan pribadi maupun partainya, daripada pemerintahan. Walupun gerakan pencekalan yang dilakukan oleh organisasi sipil dalam lingkup politik Korea mengalami pertumbuhan serta perubahan yang cukup signifikan. Partai Liberal Demokrat sebagai salah satu partai oposisi yang berpengaruh di Korea Selatan justru mengalami kekalahan dalam pemilihan umum tahun 2000. Hal ini disebabkan adanya gerakan yang dilakukan oleh organisasi non-pemerintah, munculnya organisasi sipil dalam masyarakat Korea menunjukkan adanya kekuatan masyarakat sipil dalam bidang politik semakin meningkat, dan membawa pengaruh bagi partai Liberal Demokrat, karena Partai Liberal Demokrat semakin terpojok. Sehingga masyarakat menginginkan DPR dibersihkan dari orang-orang bermasalah apabila ingin Negara maju, hal ini dikarenakan sikap oportunitis yang ditunjukkan oleh Partai Liberal Demokrat tidak dapat ditolelir lagi.

Dengan adanya pencekalan ini berarti bahwa kehidupan demokrasi mulai ada di Korea Selatan. Ketika pemilu dilakukan secara kotor, maka tidak akan ada harapan lagi bagi masyarakat. DPR itu diharapkan mampu menampung kepentingan dan tuntutan para pendukung mereka dalam agenda legislatife. DPR Nasional Korea merupakan "arena" legislatif yang menyediakan suatu tatanan formal bagi hubungan saling mempengaruhi antara partai berkuasa dengan partai oposisi dalam mewakili tujuan dan kepentingan mereka. Meskipun sebagai lembaga interaksi politik, DPR Nasional Korea belum sepenuhnya menerapkan tradisi penyesuaian antar partai-partai oposisi yang lancar dan efektif. Perbedaan ideologi inilah yang menyebabkan pertentangan. Permasalahan ideologi tersebut meliputi bentuk dasar pelembagaan pemerintah (presidensial atau parlementer), prosedur pemilihan kepala eksekutif dan DPR Nasional (umum atau tidak langsung), jangkauan kekuasaan presiden, jumlah bidang yang dikeranakan oleh

presiden, penekanan yang sah terhadap organisasi dan berjalannya lembaga politik kunci, besarnya hak asasi warga negara seperti kebebasan berbicara dan pers, dan yang terakhir yaitu legitimasi penguasa politik, berkaitan dengan kudeta militer, kecurangan pemilu dan korupsi pemerintah.

Adanya permasalahan di DPR, mengakibatkan pembahasan tentang masalah politik dalam negeri Korea Selatan cukup pada masalah eksekutif. Selanjutnya tentang permasalahan dan perkembangan hubungan antara Korea Selatan dan Korea Utara yang terpisah sejak 1945. permasalahan diantara keduanya diawali dengan pendudukan Uni Soviet di Korea Utara dan Amerika Serikat di Korea Selatan. Kedua Negara tersebut berbeda ideologi, utara dengan komunisnya dan Selatan dengan Demokrasi Liberal. Tahun 1950-an terjadi Perang Korea yang merupakan perang paling kejam di dunia, hal ini dikarenakan ini adalah perang saudara, yaitu sesama rakyat di Semenanjung Korea. Sekitar 1960-an, Korea Utara tidak mau mengakui perkembangan perekonomian Korea Selatan bahkan berusaha untuk menghalang-halanginya. Korea Selatan berusaha untuk membawa Korea Utara dalam dunia Internasional, dan semua ini diusahakan dalam kebijakan Sinar Matahari yang diusung Korea Selatan.

Kebijakan Sinar Matahari ini dikeluarkan oleh Presiden Kim Dae-Jung. Akan tetapi Korea Utara tidak mau mendengarkan dan tetap berusaha sendiri dengan ideologi Ju-Che. Pada akhirnya Chu Ju-Young melakukan kunjungan ke Korea Utara dan tercapai kesepakatan untuk membentuk "Pariwisata ke Gunung Keum-Kang". Hal ini dikarenakan rakyat Korea Selatan rindu dengan pemandangan Gunung Keum-Kang yang begitu indah di Korea Utara. Dengan keberhasilan kebijakan Sinar Matahari ini, berarti kembalinya hubungan antar Korea. Diadakan program pertemuan kelurga yang terpisah karena pembagian Semenanjung Korea. Program-program selanjutnya diadakan dalam bidang ekonomi, pertahanan dan juga dalam bidang sosial budaya.

5. Politik Hukum Singapura.

Negara Singapura yang mengalami beberapa kali penjajahan sangat berpengaruh terhadap politik hukumnya. Untuk pertamakali sejak ditemukan oleh Sir Thomas Stamford Raffles dari British East India Company di tahun 1819 hingga kemerdekaannya di tahun 1965, perkembangan hukum Singapura sangat berhubungan erat dengan kolonial Inggris. Seringkali tradisi-tradisi hukum, kebiasaan-kebiasaan, kasus-kasus hukum dan perundang-undangan menurut hukum Inggris diserap tanpa banyak pertimbangan apakah hal tersebut cocok dengan keadaan setempat Singapura atau tidak. Namun setelah Singapura

merdeka, secara bertahap terjadilah perubahan-perubahan menuju perkembangan suatu sistem hukum lokal, dan setiap penyerapan suatu praktek hukum atau norma harus sesuai dengan kondisi budaya, sosial dan ekonomi Singapura dan diupayakan pula agar sistem hukum Singapura dapat selaras dengan kebutuhan dan permintaan komunitas internasional. Sebagai kelanjutannya, maka terbentuklah suatu sketsa tonggak-tonggak bersejarah perkembangan konstitusional dan hukum Singapura.

Sistem hukum Singapura dikenal bersifat responsive yang selalu mengikuti perubahan sosial-ekonomi. Dengan kondisi semacam itu Sistem hukum tersebut sudah tentu akan menyebabkan suatu tekanan seperti tekanan yang dialami karena adanya perubahan-perubahan sosial-ekonomi dan politik-hukum yang timbul seiring dengan meningkatnya globalisasi dan regionalisasi. Karenanya, Singapura harus bereaksi dengan cepat dan tangkas dalam membuat undang-undang dan institusi-institusi baru, atau menyesuaikan undang-undang dan institusi-institusi yang sudah ada.

Dari catatan sejarah perkembangan Negara Singapura diketahui bahwa pada awal abad ke 19, Singapura berada di bawah kekuasaan Sultan Johor, yang menetap di kepulauan Riau-Lingga. Kombinasi tradisi Melayu dan hukum adat (yaitu hukum dan kebiasaan tradisional yang secara lokal berlaku di Indonesia dan Malaysia) telah membentuk dasar bagi sistem hukum awal yang berlaku bagi masyarakat nelayan pada waktu itu.

Pendirian Singapura modern oleh Raffles pada tahun 1819, yang pada saat itu adalah Letnan-Gubernur Bengkulu, telah membuat suatu perjanjian awal dengan Temenggong Abdu'r Rahman, perwakilan Sultan Johor di Johor dan Singapura, untuk mendirikan suatu pusat perniagaan (*trading factory*) di Singapura, masing-masing adalah penguasa de jure dan penguasa de facto Singapura waktu itu, untuk meresmikan perjanjian awal yang telah dibuat sebelumnya. Raffles kemudian menetapkan Singapura sebagai bagian dari yurisdiksi Bengkulu, yang selanjutnya berada di bawah pemerintahan Gubernur Jenderal di Calcutta, India.

Untuk menjaga agar pemerintahan di Singapura berjalan dengan baik, 1819-1823 Raffles menetapkan suatu kitab undang-undang yang dikenal dengan sebutan *"Singapore Regulations"* atau "Peraturan-peraturan Singapura" dan menetapkan suatu sistem hukum yang mendasar namun bersifat fungsional dengan penerapan hukum yang seragam yang berlaku bagi semua penduduk.

Maret 1824 Status Singapura sebagai daerah kekuasaan Inggris ditegaskan dalam Perjanjian Anglo-Belanda (*Anglo-Dutch Treaty*) dan Perjanjian

Penyerahan Kekuasaan (*Treaty of Cession*). Belanda mencabut semua keberatannya terhadap pendudukan Inggris atas Singapura dan menyerahkan Malaka, sebagai ganti pelepasan penguasaan Inggris atas pabrik-pabrik di Bengkulu dan Sumatera kepada Belanda. Kemudian, dalam tahun yang sama, perjanjian yang kedua dibuat dengan Sultan Hussein dan Temenggong Abdu'r Rahman, berdasarkan mana Kesultanan Johor menyerahkan Singapura kepada Inggris sebagai ganti peningkatan pembayaran uang tunai dan pensiun.

Selanjutnya pada tanggal 27 November 1826, Piagam Keadilan Kedua (*The Second Charter of Justice*) disetujui oleh Parlemen Inggris atas petisi dari East India Company. Dalam Piagam tersebut ditetapkan pendirian Pengadilan Yudikatur (*Court of Judicature*) di Pulau Milik Pangeran Wales - Penang, Singapura dan Malaka, baik pengadilan perdata maupun pidana, yang sejajar dengan pengadilan-pengadilan sejenis di Inggris. Piagam tersebut tidak secara eksplisit menyebutkan bahwa hukum Inggris harus diterapkan di Singapura, namun diasumsikan bahwa Piagam tersebut telah meletakkan dasar hukum bagi penerimaan secara umum hukum Inggris di Singapura. Dengan adanya reorganisasi daerah-daerah yang dikuasai East India Company oleh Parlemen Inggris pada tahun 1833, Gubernur Jenderal India kemudian diberi wewenang untuk membuat peraturan perundangan yang berlaku bagi Daerah-daerah pendudukan di Selat (*Straits Settlements*). Pada masa ini, muncul suatu ketidakpuasan pada sistem hukum yang ada. Masyarakat bisnis lokal merasa tidak suka dengan kerangka yudisial yang dinilai tidak adil, yang membuat keadilan diperlakukan secara menyedihkan.

Di Tahun 1855 Atas petisi East India Company, Piagam Keadilan Ketiga (*The Third Charter of Justice*) disetujui [oleh Parlemen Inggris] agar dapat mempermudah penanganan pekerjaan di bidang hukum yang meningkat. Namun demikian, Piagam Ketiga tidak berhasil memperbaiki keadaan. Dengan dibubarkannya East India Company pada tahun 1858, maka Daerah-daerah Pendudukan di Selat (*Straits Settlements*) kemudian dialihkan ke dalam kekuasaan Pemerintah India. Namun, banyak suara tidak puas dari *Straits Settlements* yang diperintah di luar wilayah India, karena hal ini cenderung menimbulkan perasaan direndahkan, jika tidak diabaikan.

Kemudian pada tanggal 1 April 1867, *Straits Settlements* berubah menjadi Koloni Kerajaan (Crown Colony) di bawah yurisdiksi langsung Kantor Pemerintahan Kolonial (*Colonial Office*) di London. Dan pada tahun 1868, Mahkamah Agung untuk Straits Settlements didirikan, setelah dibubarkannya Pengadilan Yudikatur (*Court of Judicature*). Pada tahun 1873, terjadi lagi reorganisasi lanjutan yaitu dengan diberikannya kekuasaan kepada Mahkamah Agung untuk berfungsi sebagai Pengadilan Banding (*Court of Appeal*). Sebelumnya,

upaya-upaya banding diajukan kepada Dewan Kerajaan (*King-in-Council*). Pada tahun 1878, sebagai akibat dari perubahan yang terjadi pada sistem yudisial Inggris, maka pengadilan-pengadilan di Singapura turut direstrukturisasi sedemikian sehingga serupa dengan pengadilan-pengadilan di bawah Pengadilan Tinggi Inggris (*English High Court*). Dan pada tahun 1934, Pengadilan Banding Pidana (*Court of Criminal Appeal*) ditambahkan ke dalam struktur Mahkamah Agung.

Selanjutnya pada masa penjajahan Jepang atas Singapura Februari 1942 - September 1945, nama "Singapura" diubah menjadi "Syonan" (Cahaya dari Selatan) dan dioperasikan di bawah pemerintahan militer Jepang. Akhir Perang Dunia II telah mengakibatkan Singapura berada di bawah pemerintahan sementara Pemerintah Militer Inggris (*British Military Administration - BMA*). Setelah masa ini, kekuasaan imperial kemudian mendorong penentuan nasib sendiri dan de-kolonisasi. Dimana pada tahun 1946 daerah-daerah Pendudukan di Selat (Straits Settlements) dibebaskan. Penang dan Malaka menjadi bagian dari Malayan Union pada tahun 1946 dan setelah itu menjadi Persekutuan Tanah Melayu (*Federation of Malaya*) pada tahun 1948. Singapura dijadikan Koloni Kerajaan yang memiliki konstitusi sendiri. Kekuasaan sesungguhnya untuk memerintah dan membuat peraturan berada di tangan Gubernur dan pejabat-pejabat kolonial dengan sedikit porsi partisipasi dan perwakilan lokal, melalui pemilihan perwakilan terbatas di Dewan Legislatif (*Legislative Council*).

Mulai tahun 1948 Singapura berusaha untuk mendapatkan Pemerintahan Sendiri, upaya ini dilakukan disaat masa darurat, dimana Pemerintah di Singapura dan Malaya (yang pada tahun 1957 menjadi Malaysia) melakukan pengawasan secara ketat partai komunis (*Communist Party of Malaya*) yang telah mendeklarasikan tujuan mereka untuk mengambil alih Malaya dan Singapura dengan cara kekerasan. Peraturan-peraturan yang amat keras (seperti penjara tanpa proses pengadilan) telah diterapkan Singapura sebagai upaya mengendalikan kegiatan-kegiatan frontal komunis bersatu. Pada sisi lain pada tahun 1953 Komite Konstitusional yang dipimpin oleh Sir George Rendel ('*Rendel Comission*') telah didirikan guna menelaah konstitusi Negara Koloni itu dan untuk meningkatkan partisipasi publik dalam hal penatakelolaan sendiri (self-governance). Pemerintah menerima hampir semua laporan Komite termasuk transformasi Dewan Legislatif (*Legislative Council*) menjadi suatu dewan (*chamber*) yang terdiri dari para anggota yang dipilih secara langsung. Bagaimanapun, kekuasaan yang sesungguhnya masih berada di tangan Gubernur dan Pejabat-pejabat Anggota Dewan Menteri (*Council of Ministers*) dan bukan pada anggota Dewan terpilih tadi. Sehingga pada masa ini, Progressive Party

merupakan partai politik unggul di Singapura yang telah memenangi pemilihan anggota Dewan Legislatif (Legislative Council) pada tahun 1948 dan 1951.

Dalam pemilihan anggota Majelis Legislatif (*Legislative Assembly*) yang pertama tahun 1955, partai Labour Front, yang dipimpin oleh David Saul Marshall berhasil menggantikan posisi Progressive Party sebagai partai pemenang pemilihan,. People's Action Party (selanjutnya disebut 'PAP'), yang didirikan pada tahun yang sama, memenangkan 3 kursi. David Saul Marshall kemudian dijadikan Menteri Kepala (*Chief Minister*) yang kemudian bersikeras untuk mempercepat gerakan menuju pemerintahan sendiri. Pembicaraan-pembicaraan konstitusional mengenai pemerintahan sendiri dimulai pada tahun 1956 di London, dengan misi tanpa pendukung (non-partisan mission) yang terdiri dari perwakilan-perwakilan seluruh partai dalam Majelis. Namun pembicaraan-pembicaraan konstitusional tersebut mengalami kegagalan yang membuat Marshall mengundurkan diri pada tanggal 6 Juni 1956 dari kedudukannya sebagai Menteri Kepala setelah gagalnya. Lim Yew Hock, yang adalah wakil Marshall dan Menteri Perburuhan, kemudian menggantikannya menjadi Menteri Kepala (*Chief Minister*). Lim memimpin Misi Konstitusional pada bulan Maret 1957, dan berhasil menegosiasikan ketentuan-ketentuan utama Konstitusi Singapura (Singapore Constitution) yang baru, dengan ditandatanganinya Perjanjian Konstitusional (*The Constitutional Agreement*) ditandatangani di London pada tanggal 8 Mei 1958. Parlemen Inggris mengesahkan Undang-undang tentang Negara Singapura (The State of Singapore Act) pada tanggal 1 Agustus, yang menandai transisi Singapura dari negara koloni menjadi negara yang mengatur dirinya sendiri pada tahun 1959. Pada tanggal 3 Juni, Konstitusi Negara (*State Constitution*) baru diberlakukan berdasarkan proklamasi Gubernur Sir William Goode, yang menjadi Kepala Negara Singapura pertama. Adapun Lee Kuan Yew menjadi Perdana Menteri Singapura pertama. Peristiwa ini menandakan titik kulminasi perjalanan menuju pemerintahan sendiri dan merupakan awal dari perjalanan sulit menuju kemerdekaan melalui penggabungan dengan Malaysia.

Pada tanggal 27 Mei 1961, Perdana Menteri Malaya, Tunku Abdul Rahman, mengusulkan kerja sama politik dan ekonomi yang lebih erat di antara Persekutuan Tanah Melayu (Federation of Malaya), Singapura, Sarawak, Borneo Utara dan Brunei, melalui suatu penggabungan. Sedangkan Partai PAP lebih memilih penggabungan dengan Persekutuan Tanah Melayu (Federation of Malaya) dengan alasan demi kelangsungan perekonomian dan sebagai cara untuk mencapai kemerdekaan politik dari Inggris yang direalisasikan pada 1 September 1962 melalui suatu referendum untuk menentukan ketentuan-ketentuan penggabungan. Ketentuan-ketentuan utama penggabungan menetapkan bahwa pemerintah federal di Kuala Lumpur bertanggung jawab untuk bidang pertahanan, urusan luar

negeri dan keamanan dalam negeri. Namun, ditetapkan pula tentang otonomi lokal atas bidang keuangan, pendidikan dan perburuhan. Singapura juga diharuskan memiliki pemerintahan negara sendiri.

Pada 16 September 1963, Malaysia yang terdiri dari Persekutuan Tanah Melayu (Federation of Malaya), Singapura, Sarawak dan Borneo Utara (sekarang Sabah) dibentuk. Indonesia dan Filipina menentang penggabungan ini. Presiden Indonesia, Sukarno, meluncurkan kampanye keras Konfrontasi melawan Malaysia. Dengan penggabungan tersebut, sistem pengadilan Singapura menjadi bagian dari sistem pengadilan Malaysia. Mahkamah Agung Singapura diganti dengan Pengadilan Tinggi Malaysia di Singapura. Instansi pengadilan banding terakhir adalah Pengadilan Federal (*Federal Court*) di Kuala Lumpur.

Perjalanan perjuangan Singapura untuk menuju kemerdekaan belum selesai, Singapura masih berupaya untuk memisahkan diri dari Malaysia. Dalam waktu dua tahun sejak penggabungan, kesatuan itu gagal karena berbagai alasan, mulai dari politik rasial Malaysia sampai pertengkaran pribadi. Kesemuanya ini, ditambah dengan ancaman dan ledakan kekerasan rasial serta ancaman komunis yang sekalipun telah berkurang, telah memicu pemisahan Singapura dari Malaysia pada tanggal 9 Agustus. Perjanjian tentang Kemerdekaan Singapura (The Independence of Singapore Agreement) tanggal 9 Agustus 1965 mendeklarasikan bahwa, *"…Singapura akan selamanya merupakan negara demokratis yang berdaulat dan merdeka yang didirikan berdasarkan prinsip-prinsip kemerdekaan, keadilan dan berusaha mencapai kesejahteraan serta kebahagiaan bagi warganegaranya dalam masyarakat yang lebih adil dan setara".*

Yusof bin Ishak terpilih sebagai Presiden Singapura pertama pada tanggal 22 Desember 1965. Parlemen Singapura berhasil menyelesaikan penyusunan 'tata tertib prosedur dan formalitas konstitusional dan hukum' agar selaras dengan status Singapura sebagai negara merdeka, termasuk membereskan anomali Pengadilan Tinggi Singapura yang merupakan bagian dari sistem yudikatif Malaysia. Komite konstitusional kedua kemudian dibentuk, dipimpin oleh Hakim Kepala Wee Chong Jin, untuk menelaah bagaimana hak-hak golongan minoritas (tentang ras, bahasa dan agama) dapat secara konstitusional dilindungi. Dalam laporannya pada tahun 1966, Komite Wee (Wee Commission) merekomendasikan ditetapkannya ketentuan-ketentuan konstitusional mengenai kemerdekaan fundamental, badan yudikatif, badan legislatif, pemilihan umum, hak-hak minoritas, kedudukan khusus orang Melayu dan prosedur-prosedur perubahan. Satu rekomendasi yang diterima adalah dibentuknya Dewan Negara (State Council), yaitu suatu badan penasehat yang mengusulkan nasehat-nasehat kepada Parlemen mengenai suatu peraturan yang sedang diajukan dan dampaknya terhadap golongan minoritas. Badan ini sekarang dikenal dengan nama Dewan

Kepresidenan untuk Bidang Hak-hak Minoritas (Presidential Council for Minority Rights).

Setelah merdeka, Singapura berusaha memiliki system hukum sendiri, upaya ini terasa ada kemudahan secara implisit karena telah mewarisi tradisi, kebiasaan dan hukum Inggris. Dorongan untuk menciptakan sistem hukum sendiri telah meningkatkan momentum pada akhir tahun 1980-an dan dipercepat dengan pengangkatan Hakim Kepala Yong Pung How pada bulan September 1990 yang masih menjabat hingga saat ini. Peristiwa ini berbarengan dengan masa penyusunan kembali secara konstitusional dan intensif untuk mengembangkan sistem pemerintahan dan parlemen sendiri milik Singapura, pada tahun 1979 Ketentuan-ketentuan konstitusional dibuat untuk membentuk Komisaris Yudisial (*Judicial Commissioners*) yang berfungsi memfasilitasi penyelesaian perkara di Mahkamah Agung untuk suatu waktu yang terbatas yang dapat diperbaharui, yaitu antara 6 bulan sampai 3 tahun. Komisaris Yudisial juga dapat ditunjuk untuk memeriksa dan memutuskan suatu kasus tertentu saja. Komisaris Yudisial melaksanakan wewenang dan fungsi yang sama dengan Hakim Pengadilan Tinggi (*High Court Justice*) dan memiliki imunitas seperti yang dimiliki Hakim Pengadilan Tinggi, kecuali dalam hal tidak ada jaminan tentang jangka waktu masa jabatan. Sebelumnya, pada tahun 1971, Konstitusi Singapura telah diubah sedemikian rupa agar memungkinkan diangkatnya hakim-hakim tambahan, sehingga memungkinkan paraHakim Pengadilan Tinggi, yang seharusnya sudah pensiun pada usia 65 tahun, untuk tetap duduk di kursi hakim untuk masa jabatan yang lebih panjang berdasarkan suatu kontrak.

Di tahun 1999, Singapura mulai melakukan penghapusan semua upaya banding ke Dewan Penasehat (*Privy Council*) (pada 1989, upaya-upaya banding ke Privy Council dilarang keras). Suatu Pengadilan Banding (*Court of Appeal*) yang permanen, dipimpin oleh Hakim Kepala (*Chief Justice*) dan dua Hakim Banding (Justices of Appeal), ditetapkan sebagai pengadilan tertinggi Singapura. Pada bulan November 1993, Undang-undang tentang Penerapan Hukum Inggris (*The Application of English Law Act; Cap 7A, 1994 Rev Ed*) diberlakukan dan menentukan sejauh mana hukum Inggris dapat diterapkan di Singapura.

Pada 11 Juli 1994 dibuat suatu Pernyataan Praktek tentang Preseden Yudisial (The Practice Statement on Judicial Precedent) yang penting menyatakan bahwa keputusan-keputusan pengadilan Singapura terdahulu, yaitu Dewan Penasehat (*Privy Council*), demikian juga keputusan-keputusan Pengadilan Banding (*Court of Appeal*) yang dikeluarkan sebelumnya tidak lagi mengikat Pengadilan Banding permanen. The Practice Statement memberikan alasan bahwa "pembangunan hukum kita harus menunjukkan perubahan-perubahan ini [bahwa keadaan politik, sosial dan ekonomi telah mengalami perubahan sangat besar sejak

kemerdekaan Singapura] serta menunjukkan nilai-nilai fundamental masyarakat Singapura". Kepercayaan diri yang meningkat dalam pertumbuhan kedewasaan, kedudukan sistem hukum Singapura di dunia internasional, serta kekhawatiran bahwa hubungan Inggris yang meningkat dengan Uni Eropa akan mengakibatkan hukum Inggris menjadi tidak cocok lagi dengan perkembangan dan aspirasi dalam negeri (Singapura), telah memberikan dorongan untuk upaya-upaya pembentukan hukum sendiri.

Sebelum diundangkannya Undang-undang tentang Penerapan Hukum Inggris (*The Application of English Law Act; Cap 7A, 1994 Rev Ed*), Piagam Keadilan Kedua (*The Second Charter of Justice*) menetapkan dasar hukum bagi penerimaan secara umum prinsip-prinsip dan aturan-aturan hukum Inggris (common law and equity) dan undang-undang Inggris pra-1826 di Singapura, dengan syarat harus memperhatikan kecocokan dan modifikasi sesuai kebutuhan dalam negeri. Namun, kesulitannya adalah tidak seorang pun yang tahu dengan pasti yang manakah dari undang-undang Inggris tersebut yang diterapkan di sini (bahkan undang-undang yang di Inggris telah dicabut).

Permasalahan ini menunjukkan dengan jelas penerimaan hukum Inggris secara spesifik berdasarkan Section 5 (sekarang sudah dicabut) dari Undang-undang tentang Hukum Perdata (*the Civil Law Act; Cap 43, 1988 Rev Ed*) yang menetapkan bahwa jika ada suatu pertanyaan atau masalah yang timbul di Singapura mengenai kategori hukum tertentu atau tentang hukum yang menyangkut perdagangan secara umum, maka hukum yang diterapkan dalam hal ini adalah hukum yang sama yang diterapkan di Inggris pada kurun waktu yang sama pula, kecuali jika terdapat ketentuan lain berdasarkan suatu hukum yang berlaku di Singapura. Sampai dengan dicabut pada tahun 1993, hal ini merupakan ketentuan penerimaan yang penting dalam kitab-kitab undang-undang Singapura. Pencabutannya juga telah menghapus banyak ketidakpastian dan keadaan-keadaan yang tidak memuaskan yang timbul dari suatu negara berdaulat, yang hingga kini sangat bergantung pada hukum dari bekas negara penjajahnya.

Undang-undang tentang Penerapan Hukum Inggris (The Application of the English Law Act) menetapkan bahwa common law Inggris (termasuk prinsip-prinsip dan aturan-aturan tentang keadilan), sepanjang masih menjadi bagian dari hukum Singapura sebelum 12 November 1993, akan tetap menjadi bagian dari hukum Singapura. Section 3 dari Undang-undang tersebut menetapkan bahwa bagaimanapun common law akan tetap berlaku di Singapura sepanjang hal tersebut dapat diterapkan pada keadaan-keadaan di Singapura dan harus dimodifikasi jika keadaan khusus di Singapura mengharuskannya. Section 4, dibaca bersamaan dengan the First Schedule, menentukan pengundangan peraturan-peraturan Inggris (baik seluruhnya maupun sebagian), dengan

modifikasi yang diperlukan, yang diberlakukan atau terus diberlakukan di Singapura. Section 7 menetapkan berbagai perubahan pada undang-undang dalam negeri, dengan memasukkan peraturan hukum Inggris yang relevan.

Common Law adalah sehelai benang penting dari lembar kain politik-hukum Singapura. Singapura telah mewarisi tradisi common law Inggris dan karenanya telah menikmati manfaat-manfaat kestabilan, kepastian dan internasionalisasi yang inheren dalam sistem Inggris (khususnya dalam bidang komersial/perdagangan). Singapura memiliki akar common law Inggris yang sama dengan yang dimiliki negara-negara tetangganya (seperti India, Malaysia, Brunei dan Myanmar), namun detil penerapan dan pelaksanaan dari masing-masing negara berbeda sesuai dengan kebutuhan dan kebijakan setiap negara.

Pada intinya, sistem hukum common law Singapura dicirikan dari doktrin preseden yudisial (*stare decisis*). Berdasarkan doktrin ini, hukum itu dibangun dan dikembangkan terus oleh para hakim melalui aplikasi prinsip-prinsip hukum pada fakta-fakta dari kasus-kasus tertentu. Dalam hal ini, para hakim hanya diwajibkan untuk menerapkan ratio decidendi (alasan yang mempengaruhi diambilnya suatu keputusan) dari pengadilan yang tingkatnya lebih tinggi dalam hirarki yang sama. Jadi, di Singapura, ratio decidendi yang terdapat dalam keputusan-keputusan Pengadilan Banding Singapura (*Singapore Court of Appeal*) secara ketat mengikat Pengadilan Tinggi Singapura (*Singapore High Court*), Pengadilan Negeri (District Court) dan Pengadilan Magistrat (*Magistrate's Court*). Di lain pihak, keputusan-keputusan pengadilan Inggris dan negara-negara Persemakmuran lainnya tidak secara ketat mengikat Singapura. Pernyataan-pernyataan yudisial lainnya (*obiter dicta*) yang dibuat dalam keputusan pengadilan yang lebih tinggi tingkatannya, yang tidak secara langsung mempengaruhi hasil akhir suatu kasus, dapat diabaikan oleh pengadilan yang lebih rendah tingkatannya.

Pengaruh besar dari hukum common law Inggris pada perkembangan hukum Singapura secara umum lebih terbukti dari beberapa bidang common law tradisional (seperti Perjanjian/*Contract*, Perbuatan Melawan Hukum/*Tort* dan Restitusi/*Restitution*) daripada bidang-bidang lain yang didasarkan pada undang-undang (seperti Hukum Pidana/*Criminal Law*, Hukum Perusahaan/*Company Law* dan Hukum Pembuktian/*Law of Evidence*). Mengenai bidang-bidang yang didasarkan pada undang-undang ini, negara-negara lain seperti India dan Australia telah amat mempengaruhi dari segi pendekatan dan isi dari beberapa undang-undang Singapura tersebut.

Namun, akhir-akhir ini tendensi pengadilan di Singapura yang dahulu selalu mengindahkan keputusan-keputusan Inggris telah secara signifikan mulai

beralih menuju ditinggalkannya pengadilan-pengadilan Inggris tersebut (bahkan untuk bidang-bidang tradisional common law). Bahkan saat ini terdapat pengakuan yang lebih besar pada yurisprudensi lokal di dalam perkembangan common law di Singapura.

Konstitusi (Constitution, 1999 Rev Ed) adalah undang-undang tertinggi di Singapura. Diamanatkan bahwa setiap peraturan yang bertentangan dengan Konstitusi adalah batal. Ketentuan-ketentuan dalam Konstitusi hanya dapat diubah berdasarkan persetujuan 2/3 suara dari jumlah total Anggota Parlemen terpilih. Sehubungan dengan perubahan-perubahan konstitusional tertentu untuk mengubah wewenang-wewenang memutuskan dari Presiden Terpilih dan ketentuan-ketentuan tentang kemerdekaan fundamental, bagaimanapun, disyaratkan juga persetujuan dari sedikitnya 2/3 dari jumlah total suara yang diambil oleh para pemilih (*electorat*e) dalam suatu referendum nasional.

Konstitusi menetapkan hak-hak fundamental tertentu, seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kebebasan berbicara (*freedom of speech*) dan persamaan hak (*equal rights*). Hak-hak individual ini tidaklah bersifat absolut melainkan dibatasi oleh kepentingan umum, seperti pemeliharaan ketertiban umum, moralitas dan keamanan nasional. Di samping perlindungan umum ras dan agama golongan minoritas, kedudukan kaum Melayu, sebagai masyarakat asli/pribumi Singapura, juga secara konstitusional diamanatkan. Selain itu Konstitusi juga mengandung ketentuan-ketentuan yang secara tegas menentukan wewenang dan tugas/fungsi berbagai organ negara, termasuk badan legislatif/Legislature, badan eksekutif/*Executive* dan badan yudikatif/*Judiciary*.

B. Politik Hukum dengan Pendekatan Budaya.

Dari Subbab judul diatas terdapat tiga variable, yakni politik, hukum dan budaya (kultur), dimana dalam praktek kehidupan bernegara, berbangsa dan bermasyarakat secara mendasar dimensi budaya hendaknya diletakkan pada posisi yang pertama dari dimensi lainnya, karena didalam dimensi budaya tersebut tersimpan seperangkat nilai (*value system*). Selanjutnya system nilai ini menjadi dasar perumusan kebijakan (*Policy*) yang selanjutnya disusul dengan pembuatan hukum (*law making*) sebagai sumber yuridis dan code of conduct dalam kehidupan bermasyarakat yang diharapkan akan mencerminkan nilai-nilai luhur yang dimiliki oleh suatu bangsa.

Pada prinsipnya konsekwensi yang dimaksud filosofi, perumusan kebijakan dari hukum tadi adalah universal, namun dalam praktek ketiga-tiganya

saling mengisi satu sama lain, karena masyarakat manusia selalu berkembang secara dinamis. Yang penting menurut tujuan kebijakan strategis ialah sejauh mana lembaga perumus kebijakan dan pembentukan peraturan hukum secara konsisten tetap mengacu kepada system nilai yang filosofi supaya setiap garis kebijakan aturan hukum yang tercipta tersebut mengandung nilai akomodatif dan responsive terhadap aspirasi masyarakat secara adil dan merata. Kearifan proses dengan pendekatan budaya adalah menjadi tuntutan konstitusional seluruh rakyat Indonesia yang struktur sosialnya penuh keanekaragaman, pluralis dan heterogen, beragam sub etnis, agama, adat istiadat dan unsure-unsur kulturnya.

1. Pluralisme Hukum.

Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum bekerja secara berdampingan dalam suatu bidang kehidupan sosial yang sama , atau untuk menjelaskan keberadaan dua atau lebih system pengendalian sosial dalam satu bidang kehidupan sosial (Griffiths, 1986:1), atau menerangkan suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum berinteraksi dalam satu kehidupan sosial (Hooker, 1975:3), atau suatu kondisi di mana lebih dari satu system hukum atau institusi bekerja secara berdampingan dalam aktivitas-aktivitas dan hubungan-hubungan dalam satu kelompok masyarakat (F.von Benda-Beckmann, 1999:6).

Konsep mengenai pluralisme hukum (*legal pluralism*) secara umum dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). Ideologi sentralisme hukum diartikan sebagai suatu ideologi yang menghendaki pemberlakuan hukum negara (*state law*) sebagai satu-satunya hukum bagi semua warga masyarakat, dengan mengabaikan keberadaan sistem-sistem hukum yang lain, seperti hukum agama (*religious law*), hukum kebiasaan (customary law), dan juga semua bentuk mekanismemekanisme pengaturan lokal (*inner-order mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Dalam konteks ini, Griffiths (1986:12) menegaskan[64] :

The ideology of legal centralism, law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive of all other law, and administered by a single set of state institutions. To the extent that other, lesser normative orderings, such as the church, the family, the voluntary association and the economic organization exist,

[64] Griffiths (1986:12) *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*: http://www.huma.or.id.

they ought to be and in fact are hierarchically subordinate to the law and institutions of the state.

Jadi, secara jelas ideologi sentralisme hukum cenderung mengabaikan kemajemukan sosial dan budaya dalam masyarakat, termasuk di dalamnya norma-norma hukum lokal yang secara nyata dianut dan dipatuhi warga dalam kehidupan bermasyarakat, dan bahkan sering lebih ditaati dari pada hukum yang diciptakan dan diberlakukan oleh negara (*state law*).

Karena itu, pemberlakuan sentralisme hukum dalam suatu komunitas masyarakat yang memiliki kemajemukan sosial dan budaya hanya merupakan sebuah kemustahilan. Dengan meminjam kata-kata dari Griffiths (1986:4) dinyatakan:

Legal pluralism is the fact. Legal centralism is a myth, an ideal, a claim, an illusion. Legal pluralism is the name of a social state of affairs and it is a characteristic which can be predicted of a social group.

Konsep pluralisme hukum yang dikemukakan Griffiths di atas pada dasarnya dimaksudkan untuk menonjolkan keberadaan dan interaksi sistem-sistem hukum dalam suatu masyarakat, antara hukum negara (*state law*) dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan sistem hukum agama (*religious law*) dalam suatu komunitas masyarakat. Dalam kaitan ini, Tamanaha (1992:25-6) memberi komentar kritis terhadap konsep pluralisme dari Griffiths yang cenderung terfokus pada penekanan dikotomi keberadaan hukum Negara dengan sistem-sistem hukum yang lain, seperti berikut :

- Konsep pluralisme hukum dari Griffiths pada dasarnya dibedakan menjadi dua macam, yaitu pluralisme yang kuat (*strong legal pluralism*) dan pluralisme yang lemah (*weak legal pluralism*). Pluralisme yang lemah merupakan bentuk lain dari sentralisme hukum (*legal centralism*), karena walaupun dalam kenyataannya hukum negara (*state law*) mengakui adanya sistem-sistem hukum yang lain, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai *superior*, dan sementara itu sistem-sistem hukum yang lain bersifat *inferior* dalam hierarkhi sistem hukum negara. Contoh yang memperlihatkan pluralisme hukum yang lemah (*weak legal pluralism*) adalah konsep pluralism hukum dalam konteks interaksi sistem hukum pemerintah kolonial dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) yang berlangsung di negara-negara jajahan seperti dideskripsikan oleh Hooker (1975).

- Sedangkan, pluralisme hukum yang kuat mengacu pada fakta adanya kemajemukan tatanan hukum dalam semua kelompok masyarakat yang

dipandang sama kedudukannya, sehingga tidak terdapat hirarkhi yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih dominan dari sistem hukum yang lain. Untuk ini, teori *Living Law* dari Eugene Ehrlich yang menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living law*) dari tatanan normatif (Sinha, 1993:227; Cotterrell, 1995:306), yang biasanya dikontraskan atau dipertentangkan dengan sistem hukum negara termasuk dalam kategori pluralisme hukum yang kuat (*strong legal pluralism*).[65]

- Selain itu, yang dimasukkan kategori pluralisme hukum yang kuat adalah teori *Semi-Autonomous Social Field* yang diintroduksi Moore (1978) mengenai kapasitas kelompok-kelompok sosial (*social field*) dalam menciptakan mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (*self-regulation*) dengan disertai kekuatan-kekuatan pemaksa pentaatannya. Karena itu, Griffiths kemudian mengadopsi pengertian pluralism hukum dari Moore (1978) :

Legal pluralism refers to the normative heterogenity attendant upon the fact that social action always take place in a context of multiple, overlapping "semi-autonomous social field".

Sementara itu, hukum yang dimaksud dalam konsep pluralisme hukum Griffiths kemudian menjadi tidak terbatas pada sistem hukum negara, hukum kebiasaan, atau hukum agama saja, tetapi kemudian diperluas termasuk juga sistem normatif yang berupa mekanisme-makanisme pengaturan sendiri seperti yang diintroduksi Moore (1978), yaitu :

Law is the self-regulation of a 'semi-autonomous social field' (Tamanaha, 1992:25).

Dalam perkembangan selanjutnya, konsep pluralisme hukum tidak lagi mengedepankan dikotomi antara sistem hukum negara (*state law*) di satu sisi dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) di sisi yang lain. Pada tahap perkembangan ini, konsep pluralisme hukum lebih menekankan pada interaksi dan ko-eksistensi berbagai sistem hukum yang mempengaruhi bekerjanya norma, proses, dan institusi hukum dalam masyarakat :

A variety of interacting, competing normative orders-each mutually influencing the emergence and operation of each other's rules, processes and institutions (Kleinhans & MacDonald, 1997:31).

[65] Dr. I Nyoman Nurjaya, SH, MH. - http://www.huma.or.id

2. Hubungan hukum dan budaya.

Dalam kehidupan masyarakat pasti terdapat norma atau aturan hukum. Ini merupakan adagium yang menggambarkan secara ringkas tentang hubungan hukum dan masyarakat. Masyarakat merupakan sebuah sistem pergaulan hidup masyarakat, pasti memiliki sistem hukum walaupun dalam bentuk yang paling sederhana sekalipun. Hukum telah menjadi bagian dari kehidupan masyarakat. Karena itu hukum tidak bisa lagi dilihat secara terisolasi dari masyarakat, tetapi telah merupakan bagian integral dari kehidupan masyarakat, budaya hukum adalah salah satu unsur dari budaya masyarakat. Sistem hukum tidak dapat dipisahkan lagi dari sistem politik, sistem ekonomi, dan sistem social dan budaya suatu masyarakat. Friedman mengatakan bahwa budaya hukum (*legal culture*) adalah unsur yang utama untuk dapatnya suatu sistem hukum berjalan. Yang dimaksudkan dengan budaya hukum disini adalah persepsi masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, pandangan, nilai, idea dan pengharapan-pengharapan mereka terhadap hukum. [66]

Dalam kehidupan bermasyarakat, manusia hidup dalam apa yang dinamakan situasi sosial dan situasi alam atau yang sering disebut dengan *Zoon politicon*. Dimana didalam kehidupannya manusia tidak bias berdiri sendiri, melaikan saling membutuhkan satu sama lain, atau adanya hubungan timbal balik antara manusia. Adanya situasi sosial tersebut, dapat dikembalikan pada paling sedikit tiga faktor, yaitu :

a. Naluri manusia untuk hidup bersama dengan manusia;

b. Keinginan untuk menyesuaikan diri dengan orang lain atau lingkungan sosialnya;

c. Keinginan untuk menyesuaikan diri dengan alam sekelilingnya.

Masyarakat adalah dinamis yang selalu mengalami perkembangan, akibatnya situasi sosial yang selalu menyelimuti kehidupan masyarakat tersebut juga ikut berkembang dan semakin kompleks. Perkembangan masyarakat tersebut sudah barang tentu dibarengi dengan timbulnya hukum yang ikut berkembang mengikuti perkembangan masyarakat tersebut. Dan keduanya saling mempengaruhi dan sama-sama saling menyempurnakan. Perkembangan

[66] Henry W. Ehrman, Comparative Legal Cultures. (Englewood Cliffs,N.J : Prentice Hall,Inc 1976) hlm.9. Lawrence M. Friedman, American Law. (New York : W.W. Norton & Company, 1984) hlm. 6-7, 218-224.

masyarakat dapat menimbulkan perubahan di bidang hukum begitu juga sebaliknya.

Hukum, aturan-aturan sebagai kaidah hidup dalam pergaulan masyarakat itu sebenarnya mencerminkan cita-cita atau sistem nilai yang berlaku umum dalam masyarakat. Jika ada pelangaran terhadap kepentingan oleh anggota masyarakat, maka anggota masyarakat yang dirugikan dapat menuntut haknya, peraturan harus dipertahankan dan si pelanggar harus dikenakan sanksi hukuman. Karena pada hakekat hukum ini dimaksudkan untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang ada, karena pada prinsipnya suatu aturan hukum tidak mungkin dapat memberikan kepuasan untuk semua pihak . Inilah yang disebut bahwa hukum memiliki tujuan dan maksud yang sangat ideal, realistik dan positif.

Fungsi hukum dalam masyarakat yang sudah maju dapat dilihat dari dua sisi. Sisi pertama, di mana kemajuan masyarakat dalam berbagai bidang membutuhkan aturan hukum untuk mengaturnya. Dan sisi kedua, adalah di mana hukum yang baik dapat mengembangkan masyarakat atau mengarahkan perkembangan masyarakat.

Penelahaan hukum secara sosiologis menunjukkan bahwa hukum merupakan refleksi dari kehidupan masyarakat. Masyarakat yang terdiri dari individu dan kelompok manusia yang mempunyai kebiasaan, tabiat, perilaku maupun tingkat moralitas yang berbeda, bahkan hukum juga merefleksi segala kebutuhan masyarakat terhadap suatu keadilan dan ketertiban social yang didambakan oleh setiap anggota masyarakat. Masyarakat adalah tempat tumbuh dan berkembangnya kekuasaan. Karena masyarakat merupakan sebuah wadah sosial tempat berinteraksinya berbagai macam bentuk kelompok sosial yang berbeda-beda latar belakangnya dan tempat kekuasaan itu dibentuk.

Untuk menjamin ketertiban dan keamanan serta kelangsungan hidup masyarakat itu sendiri kearah yang lebih baik dan teroganisir, maka masyarakat mengangkat seorang pemimpin atau penguasa yang dipercayakan menjadi ujung tombak terdepan dalam berinteraksi dengan pihak lain atau bangsa atau koloni lain baik secara sukarela maupun tidak.

Kekuasaan yang diberikan masyarakat kepada seorang penguasa menandakan bahwa interaksi sosial yang terjadi dalam masyarakat semakin kompleks dan semakin luas jangkauannya dalam semua lini dimensi kehidupan masyarakat. Jadi kekuasaan yang diberikan kepada penguasa harus dilandasi dan dibatasi oleh nilai-nilai luhur yang menjadi fundamental tujuan awal dari diberikanya kekuasaan itu. Ini artinya juga bahwa penguasa tidak boleh sewenang-

wenang dan terbatas ruang lingkup kekuasaannya. Kekuasaan yang dimiliki oleh pemerintah pada hakekatnya adalah sebagai sarana untuk menjalankan fungsi pelayanan dan kesejahteraan bagi masyarakat. Sehingga apabila kekuasaan tidak terkontrol, justru akan mengakibatkan kesengsaraan bagi masyarakat tersebut. Oleh karena itulah diperlukan upaya pemberdayaan masyarakat, karena sesungguhnya masyarakatlah yang berdaulat, sedang pemerintah hanya sekedar menjalankan amanat rakyat.

3. Hukum sebagai produk budaya.

Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang heterogen, masyarakat plural yang beraneka ragam suku, ras, etnis, agama dan budaya serta berbagai kepentingan yang berbeda dalam pergaulannya di masyarakat. Didalam bermasyarakat dan bernegara manusia merupakan pusat kegiatan dan perhatian. Oleh karena itu manusia menjadi subjek hukum, pelaku, dan bukan objek hukum. Perbedaan kepentingan itu wajar, bahkan diperlukan dalam kehidupan demokrasi. Apabila dari kepentingan yang berbeda tersebut bisa seirama itu tidak akan menjadi permasalahan, namun ketika terjadi benturan antara kepentingan yang berbeda tersebut, sudah barang tentu akan menimbulkan suatu konflik yang menjurus pada pertentangan atau konflik kepentingan manusia *(conflict of human interest).*

Dengan terjadinya *conflict of human interest* manusia hidupnya tidak lagi tenteram, damai, aman. Pada das manusia ingin hidup tenteram, tidak ingin diganggu kepentingannya oleh sesamanya maupun lingkungannya, sedangkan manusia sejak dulu sampai sekarang bahkan dalam waktu yang akarnya datang, dimana-mana selalu diganggu kepentingannya. Oleh karena itu manusia membutuhkan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingannya. Maka terciptalah perlindungan kepentingan manusia dalam bentuk kaedah sosial diantaranya adalah kaedah hukum.

Hukum atau produk hukum, dari segi mikro, adalah ungkapan pikiran manusia yang berisi ungkapan nila-nilai yang bersifat abstrak, yang diungkapkan menjadi kenyataan yang konkret atau dikristalisasi dalam bentuk bahasa agar supaya dapat dimengerti oleh sesamanya. Oleh karena itu hukum memerlukan bahasa sebagai alat komunikasi, baik tertulis maupun lisan. Tidak mungkin hukum itu tanpa bahasa. Hukum terikat pada bahasa misal: perjanjian, peraturan, putusan. Akan tetapi perlu diingat bahwa bahasa bagi hukum adalah sekedar alat dan bukan tujuan. Walaupun ungkapan bahasa ini dihasilkan dalam suatu proses pembahasan dari beberapa komponen seperti Badan Legislatif dan eksekutif,

namun perwujudan nilai-nilai budaya yang ada di kehidupan masyarakat harus tetap ada dan terwakili oleh lembaga yang berkompeten. Hukum telah menjadi bagian dari kehidupan masyarakat. Karena itu hukum tidak bisa lagi dilihat secara terisolasi dari masyarakat, tetapi telah merupakan bagian integral dari kehidupan masyarakat, budaya hukum adalah salah satu unsur dari budaya masyarakat. Sistem hukum tidak dapat dipisahkan lagi dari sistem politik, sistem ekonomi, dan sistem sosial suatu masyarakat.

Suatu norma walaupun dibuat dengan mengakomodir semua unsur atau nilai-nilai dari masyarakat dan dalam bahasa yang mudah dimengerti, namun apabila norma tersebut tidak diindahkan oleh masyarakat, maka norma atau hukum tersebut menjadi tidak efektif, oleh karena harus diberi kekuatan yang mengikat, yaitu sanksi. Pada sisi lain tingkat kesadaran masyarakat terhadap hukum juga harus mendapat perhatian. Kita harus menyadari bahwa tingkat kesadaran masyarakat terhadap hukum masih lemah. Sudah menjadi kewajiban dari pihak penguasa untuk memikirkan hal tersebut.

Sebagaimana pendapat Prof. Dr. RM. Sudikno Mertokusumo, SH. dikutip dari tulisan yang berjudul : "*Meningkatkan Kesadaran Hukum Masyarakat*", dikatakan bahwa setelah mengetahui kesadaran hukum masyarakat dewasa ini, yang menjadi tujuan kita pada hakekatnya bukanlah semata-mata sekedar meningkatkan kesadaran hukum masyarakat saja, tetapi membina kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran hukum erat hubungannya dengan hukum, sedang **hukum adalah produk kebudayaan**. Kebudayaan merupakan suatu "*blueprint of behaviour*" yang memberikan pedoman-pedoman tentang apa yang harus dilakukan, atau boleh dilakukan dan apa yang dilarang. Dengan demikian kebudayaan mencakup suatu sistem tujuan-tujuan dan nilai-nilai. Hukum merupakan pencerminan nilai-nilai yang terdapat di dalam masyarakat. Menanamkan kesadaran hukum berarti menanamkan nilai-nilai kebudayaan. Dan nilai-nilai kebudayaan dapat dicapai dengan pendidikan. Oleh karena itu setelah mengetahui kemungkinan sebab-sebab merosotnya kesadaran hukum masyarakat usaha peningkatan dan pembinaan yang utama, efektif dan efisien ialah dengan pendidikan.

4. Transitional justice.

Pembahasan tentang *transitional justice* telah banyak menjadi analisa dan perdebatan di kalangan para ahli hukum dan ilmu-ilmu sosial di dunia. Sebagai sebuah tema analisa dan diskusi, *transitional justice* secara esensial selalu berkaitan dengan situasi, dimana bergantinya dari pemerintahan totaliter ke

pemerintahan demokratis. Pemerintahan demokratis yang baru tersebut harus dihadapkan kepada sebuah masalah yang cukup besar, yakni bagaimana menghadapi berbagai kejahatan HAM masa lalu yang dilakukan oleh pemerintah sebelumnya. Secara esensial, *transitional justice* terkait langsung dengan problematika politik dan prinsip-prinsip memori sosial. Bagi pemerintahan demokratis yang baru berdiri, dan juga bagi masyarakat pasca pemerintahan totaliter secara keseluruhan, harus memahami warisan persoalan dan bagaimana pengaruhnya terhadap masyarakat saat ini dan kedepan.

Perdebatan tentang *transitional justice* ini merupakan hasil dari dinamika proses demokratisasi, yang realitasnya dapat dilihat di berbagai belahan dunia dalam tiga dekade terakhir. Untuk catatan, dari tahun 1987 sampai 1997, jumlah negara yang menerapkan demokrasi sebagai sistem pemerintahannya meningkat dari 69 menuju 118. Negara-negara Amerika Latin dan Eropa Timur banyak memegang peranan disini. Akan tetapi, transisi dari pemerintahan totaliter menuju pemerintahan demokratis tampak sangat jelas di dua negara di luar region tersebut, yakni Afrika Selatan dan Korea Selatan. Di dua negara ini, *transitional justice* menjadi studi kasus yang sangat menarik untuk dicermati.

Lawrence Weschler, penulis salah satu buku tentang *transitional justice* yang memfokuskan analisanya di Uruguay dan Brasil, berpendapat bahwa perdebatan di area ini "merupakan sebuah displin akademik yang baru, dimana berbagai studi tentang kasus-kasus transisi di berbagai negara dilakukan." (Welscher, 1998, hal. 283). Di titik ini, ia sebenarnya menekankan bahwa banyak sekali ketertarikan yang timbul, baik di kalangan aktivis ataupun teoritikus akademik, tentang *transitional justice*. Akan tetapi, pernyataan bahwa bidang ini telah menjadi suatu studi komparatif yang mampu berdiri sendiri masihlah terbuka untuk perdebatan. Berbagai artikel dan buku tentang *transitional justice* kerap berakhir pada dua kesimpulan ini, yakni telah menjadi diskusi filosofis dan praktis tentang berbagai cara dan pertimbangan bagi masyarakat pasca pemerintahan totaliter untuk mencapai keadilan di masyarakatnya, ataupun studi kasus negara tertentu dalam proses dan upayanya mewujudkan keadilan dengan situasi politik dan sosial yang partikular tertentu. Dua kesimpulan ini memiliki kontribusi yang sangat besar bagi perkembangan wacana tentang *transitional justice*. Akan tetapi, analisis komparatif yang menyeluruh tentang proses *transitional justice* di berbagai negara dan dengan berbagai perspektif epistemologis masihlah jarang.

C. Politik Hukum dan Otonomi Daerah.

1) Konsep otonomi daerah.

Secara *etimologi*, perkataan otonomi berasal dari bahasa latin *"autos"* yang berarti *sendiri* dan *"nomos" aturan*. Dengan demikian, otonomi berarti mempunyai *"peraturan sendiri"* atau mempunyai hak/kekuasaan/kewenangan untuk membuat peraturan sendiri. Kemudian arti ini berkembang menjadi *"pemerintahan sendiri"*. Pemerintahan sendiri ini meliputi pengaturan atau perundang-undangan sendiri, pelaksanaan sendiri, dan dalam batas-batas tertentu juga pengadilan dan kepolisian sendiri. Di Indonesia otonom diartikan pemerintahan sendiri, adapun dalam konteks pemerintahan daerah otonom adalah hak, wewenang dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri, yang meliputi kewenangan, penetapan kebijakan, perencanaan, pelaksanaan, pembiayaan dan pengawasan. Otonomi daerah itu timbul karena dianutnya asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Menurut literatur otonomi dapat dibedakan menjadi tiga jenis otonomi yaitu otonomi material, formal dan riil.

Negara Indonesia sendiri setelah kemerdekaannya sebenarnya telah menganut asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dengan memberikan kesempatan dan keleluasaan kepada daerah untuk menyelenggarakan otonomi daerah. Hal itu dapat disimpulkan dari bunyi Bab IV, pasal 18 UUD 1945 yang menyatakan bahwa *"pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk dan susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang"*. dan dalam penjelasannya, dikatakan bahwa :

"…oleh karena negara Indonesia itu suatu "eenheidsstaat", maka Indonesia tak akan mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat staat juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah yang lebih kecil. Daerah itu bersifat otonom (streck dan locale rechtsgemeenchappen) atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang".

Dalam amandemen kedua UUD 1945, ketentuan tersebut mengalami perubahan. Perubahan tersebut tidak merubah esensinya, tapi lebih bersifat mempertegas, memperjelas dan melengkapi. Seperti yang tertuang pada pasal 18 ayat (1), yang menyebutkan :

"Negara Kesatuan RI 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".

Pemerintah daerah tersebut mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan (pasal 18 ayat 2). Selanjutnya, dijelaskan bahwa pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat (pasal 18 ayat 5 UUD 1945).

Semenjak periode awal kemerdekaan, pemerintah memperkenalkan undang-undang No. 1 Tahun 1945 dan UU No. 22 Tahun 1948, bermaksud untuk mengatur hubngan pusat dan daerah yang memberi kebebasan terhadap daerah untuk mengatur urusannya sendiri. Namun undang-undang tersebut gagal untul diterapkan secara efektif karena adanya kekurangan kekuatan Pusat yang mengakibatkan pada ketidak pastian politik akibat dari peperangan di daerah-daerah dalam mendapatkan kemerdekaan. Ternyata dengan adanya undang-undang No. 1 Tahun 1945 dan UU No. 22 Tahun 1948 tentang desentralisasi, Indonesia mengalami ketidak pastian politik dan terjadi gejolak di berbagai daerah seperti Sumatra Barat dan Sulawesi Selatan yang ingin memerdekakan diri, akhirnya Sukarno mendeklrasikan negara darurat pada Tahun 1959 dan mengakhiri periode demokrasi parlementer menjadi demokrasi terpimpin (1959-1965) dengan mengembalikan pada konstitusi 1945 sehingga membekukan fungsi parlemen dan berakibat pada disfungsi UU No. 1 Tahun 1957. Dengan ini desentralisasi di Indonesia berakhir dan semua kekuasan berada di pusat. Menuju era reformasi, desentralisasi menjadi agenda yang sangat penting untuk melakukan reformasi. Dalam waktu yang sangat singkat, Habibie telah menghasilkan UU No. 22 Tahun 1999 tentang pemerintahan daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang perimbangan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah. Namun, UU No.22 Tahun 1999 dan UU No. 25 Tahun 1999 tersebut baru bisa diterapkan pada pemerintahan Abdurrahman Wahid pada januari 2001.

Sementara itu, dalam UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah ditegaskan bahwa 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. Yang berarti urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat yang diatur dan diurus tersebut meliputi kewenangan-kewenangan yang diserahkan oleh pemerintah pusat kepada daerah-daerah untuk diselenggarakan menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat.

Dalam sistem residu, secara umum telah ditentukan lebih dahulu tugas-tugas yang menjadi wewenang pemerintah pusat, sedangkan sisanya menjadi urusan rumah tangga daerah. Dalam system ini kebaikannya terutama terletak

pada saat timbulnya keperluan-keperluan baru, pemerintah daerah dapat dengan cepat mengambil keputusan dan tindakan yang dipandang perlu, tanpa menunggu perintah dari pusat. Sebaliknya, sistem ini dapat pula menimbulkan kesulitan mengingat kemampuan daerah yang satu dengan yang lainnya tidak sama dalam pelbagai lapangan atau bidang. Akibatnya, bidang atau tugas yang dirumuskan secara umum ini dapat menjadi terlalu sempit bagi daerah yang kemampuannya terbatas.

Sementara, dalam sistem *material*, tugas pemerintah daerah ditetapkan satu persatu secara limitatif atau terinci. Di luar tugas yang telah ditentukan, merupakan urusan pemerintah pusat. Kelemahannya, sistem ini kurang fleksibel karena setiap perubahan tugas dan wewenang daerah harus dilakukannya melalui prosedur yang lama dan berbelit-belit. Akibatnya, memghambat kemajuan daerah, karena mereka harus menunggu penyerahan yang nyata bagi setiap urusan. Kadang-kadang suatu urusan menjadi terbengkelai, tidak diurus oleh pemerintah pusat dan tidak pula diurus oleh pemerintah daerah. Sedangkan dalam sistem formal, daerah boleh mengatur dan mengurus segala sesuatu yang dianggap penting bagi daerahnya, asal saja tidak mencakup urusan yang telah diatur dan diurus oleh pemerintah pusat atau pemerintah daerah yang lebih tinggi tingkatannya. Dengan kata lain, urusan rumah tangga daerah dibatasi oleh peraturan perundang- undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Dalam sistem *otonomi riil*, penyerahan urusan atau tugas dan kewenangan kepada daerah didasarkan pada faktor yang *nyata atau riil*, sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan yang riil dari daerah maupun pemerintah pusat serta pertumbuhan kehidupan masyarakat yang terjadi. Karena pemberian tugas dan kewajiban serta wewenang ini didasarkan pada keadaan riil di dalam masyarakat, maka kemungkinan yang dapat ditimbulkannya ialah bahwa tugas atau urusan yang selama ini menjadi wewenang pemerintah pusat dapat diserahkan kepada pemerintah daerah dengan melihat kepada kemampuan dan keperluannya untuk diatur dan diurus sendiri. Sebaliknya, tugas yang kini menjadi wewenang daerah, pada suatu ketika, bilamana dipandang perlu dapat diserahkan kembali kepada pemerintah pusat atau ditarik kembali dari daerah.

Prinsip otonomi yang nyata, dinamis dan bertanggung jawab dikenal dalam *UU No. 5 tahun 1974* sebagai salah satu variasi dari sistem otonomi riil. Yang dimaksud dengan otonomi nyata adalah keleluasaan daerah untuk menyelenggarakan kewenangan pemerintahan di bidang tertentu yang secara nyata ada dan diperlukan serta tumbuh, hidup dan berkembang di daerah. Sedangkan otonomi yang bertanggung jawab adalah berupa perwujudan pertanggungjawaban sebagai konsekuensi pemberian hak dan kewenangan kepada daerah dalam wujud tugas dan kewajiban yang harus dipikul oleh daerah

dalam mencapai tujuan pemberian otonomi, berupa peningkatan pelayanan dan kesejahteraan masyarakat yang lebih baik, pengembangan kehidupan demokrasi, keadilan dan pemerataan serta pemeliharaan hubungan yang serasi antara pusat dan daerah serta antar daerah dalam rangka menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kewenangan otonomi luas adalah keleluasaan daerah untuk menyelenggarakan pemerintahan mencakup semua bidang pemerintahan, kecuali bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama, serta kewenangan bidang lainnya yang akan ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Di samping itu, keleluasaan otonomi mencakup pula kewenangan yang utuh dan bulat dalam penyelenggaraannya mulai dari perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, pengendalian, dan evaluasi.

Dalam UU tentang Pemerintah Daerah yaitu UU No. 22 tahun 1999, otonomi daerah dilaksanakan dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab kepada daerah secara proporsional yang diwujudkan dengan pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.

Sementara itu, dalam penjelasan UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa prinsip otonomi daerah menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya, nyata dan bertanggung jawab. Yang dimaksud prinsip otonomi seluas-luasnya adalah bahwa daerah diberi kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan di luar yang menjadi urusan Pemerintah Pusat. Daerah memiliki kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberi pelayanan, peningkatan peran serta, prakarsa dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan rakyat. Sedangkan prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip bahwa untuk menangani urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah. Dengan demikian isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya. Adapun yang dimaksud dengan otonomi yang bertanggung jawab adalah otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada dasarnya untuk memberdayakan daerah termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional.

Seiring dengan prinsip itu, penyelenggaraan otonomi daerah harus selalu berorientasi pada peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan selalu memperhatikan kepentingan dan aspirasi yang tumbuh dalam masyarakat. Selain

itu, penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antara daerah dengan daerah lainnya, artinya mampu membangun kerjasama antar daerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antara daerah. Hal yang penting juga adalah bahwa otonomi daerah juga harus mampu menjamin hubungan yang serasi antar daerah dengan Pemerintah, artinya harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah negara dan tetap tegaknya negara Kesatuan Republik Indonesia dalam rangka mewujudkan tujuan negara.

Agar otonomi daerah dapat dilaksanakan sejalan dengan tujuan yang hendak dicapai, Pemerintah wajib melakukan pembinaan yang berupa pemberian pedoman seperti dalam penelitian, pengembangan, perencanaan dan pengawasan. Di samping itu diberikan pula standar, arahan, bimbingan, pelatihan, supervisi, pengendalian, koordinasi, pemantauan dan evaluasi. Bersamaan dengan itu, Pemerintah wajib memberikan fasilitasi berupa pemberian peluang, kemudahan, bantuan, dan dorongan kepada daerah agar dalam melaksanakan otonomi dapat dilakukan secara efisien dan efektif sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

2) Otonomi daerah dalam negara kesatuan.

Selama diberlakukannya UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, ada satu catatan penting yakni otonomi daerah seolah-olah telah menimbulkan hal-hal yang negatif. Otonomi daerah oleh sebagian orang dianggap dapat menimbulkan disintegrasi bangsa dan dapat menimbulkan ketidak harmonisan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Disamping itu otonomi daerah juga dianggap menimbulkan ketegangan dan konflik sosial di masyarakat, merebaknya kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) yang dilakukan oleh elite politik baik di pusat maupun di daerah.

Kondisi ini sangat kental dirasakan terutama di daerah yang selalu memaknai otonomi daerah ini dengan pemahaman yang sempit, sehingga kesenjangan antar daerah dan jurang kemiskinan semakin dalam. Dalam tatanan kehidupan bernegara terutama di daerah dalam rangka pemilihan kepala daerah selalu mengagung-agungkan putra daerah, yang seolah-olah alergi terhadap putra luar daerah sehingga hal ini akan dapat menimbulkan kerawanan sosial. Padahal, dibalik hal-hal negative itu ada juga hal-hal yang substansial berdampak positif yang telah dirasakan oleh masyarakat maupun pemerintah daerah secara langsung. Secara substansial terjadi perubahan paradigma pada aparatur pemerintah daerah dan masyarakat dalam menjalankan dan mendorong sistim pemerintahan yang

transparan dan akuntabel yang memungkinkan berjalannya mekanisme check and balances.

Perjalanan otonomi daerah ini menemukan momentumnya seiring dengan pemilihan kepala daerah secara langsung. Bukan persoalan kuantitas pemerintah yang melakukan pemilihan kepala daerah, tetapi kualitas individu kepala daerah tersebut yang menjadi titik permasalahan krusial. Karena kepala daerah sebagai salah satu pelaku otonomi daerah, memiliki peranan yang besar dalam menciptakan situasi dan keadaan yang kondusif bagi kelangsungan hidup bermasyarakat dan bernegara didaerahnya, serta yang tak kalah pentingnya adalah bagaimana pemerintah daerah mampu mengelola sumber daya yang ada didaerah itu dan mengembangkan daerahnya dengan tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan pemberdayaan masyarakat. Sehngga akhirnya dengan penerapan Otonomi daerah ini akan dapat lebih bermanfaat bukan saja bermanfaat bagi masyarakat di daerah namun juga bermanfaat bagi masyarakat dan bagsa Indonesia secara keseluruhannya, sehingga dapat tercapainya kesejahteraan, ketertiban dan keteraturan dalam tatanan kehidupan bernegara.

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo pernah mengungkapkan, dalam pidato yang disampaikan pada acara berakhirnya masa jabatan sebagai Guru Besar Tetap bidang ilmu hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponogoro pada tanggal 15 Desember 2000 Di Semarang. Yang mengatakan bahwa ”Mengajarkan keteraturan menemukan ketidak teraturan (Teaching order finding disorder)”, ungkapan tersebut menggambarkan kegetiran hatinya sebagai guru besar, sebagai seorang ilmuwan dan sebagai seorang pemikir senior dibidang hukum. Ungkapan tersebut mengandung makna yang sangat dalam bila direnungkan, wajah hukum yang bagaimanakah yang semestinya kita tampilkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara ini. Kita selama ini sering lebih banyak menampilkan wajah hukum yang hitam putih saja yaitu: wajah hukum yang serba teratur, yang serba pasti, yang serba benar, yang serba adil, tetapi kita lupa bahwa hukumpun bisa menampilkan wajah yang lain.

Ungkapan tersebut perlu kita cermati di dalam menangani permasalahan otonomi yang dianggap sebagai dampak negatif pelaksanaan otonomi daerah oleh beberapa pihak tersebut, sehingga ketentuan-ketentuan ataupun peraturan perundang-undangan yang telah dibuat tidak menambah ketidak teraturan penanganan otonomi daerah karena tak terlepas dari pemahaman otonomi daerah yang keliru dan sempit. Maraknya pemekaran wilayah menambah panjangnya deret permasalahan yang dihadapi dalam rangka otonom daerah. Pemekaran wilayah yang dilakukan oleh daerah seolah-olah tidak memperhatikan potensi wilayah yang dimekarkan sehingga pada gilirannya akan menambah banyaknya tingkat kemiskinan. Pemekaran wilayah harus memperhatikan sumber daya yang

ada di daerah tersebut, jika tidak akan dapat mengakibatkan Pendapatan Asli Daerah tidak bertambah sedangkan anggaran belanja akan semakin bertambah dengan adanya penambahan pegawai.

Penguatan negara kesatuan sebagai legitimasi atas integrasi nasional tidak bisa diharapkan secara konfrontatif dengan konsepsi dan implementasi otonomi daerah. Kehancuran integrasi nasional bukan lantaran sistim pemerintahan desentralisasi melalui otonomi daerah yang seluas-luasnya. Namun lebih diakibatkan negara kesatuan yang bersifat elastis sentralistik dan juga tak kalah penting, kepastian politik negara yang lemah untuk dapat menjangkau dan memenuhi semua kepentingan masyarakat.[67]

Seperti diketahui dewasa ini muncul tuntutan sebagian masyarakat agar implementasi kebijakan otonomi luas bagi daerah dipercepat, sementara di sisi lain masih terdapat sikap skeptis sebagian masyarakat terhadap kebijakan yang sama. Maraknya pergolakan daerah, antara lain bermuara pada tuntutan pemberlakuan sistem federal. Kendati sudah ada Undang-Undang (UU) Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan disusul dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah serta dengan adanya UU Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, sejumlah tokoh daerah tidak percaya pada kesungguhan pemerintah pusat akan hal itu.

Skeptisme masyarakat daerah terhadap "niat baik" Pemerintah Pusat sebenarnya sangat wajar. Persoalannya, sebelum UU Nomor 23 Tahun 2004, kita telah memiliki empat UU tentang pemerintahan daerah yang berlaku secara nasional dengan berbagai janji pula: otonomi riil, otonomi seluas-luasnya, otonomi nyata dan bertanggung jawab, dan entah apa lagi. Meski demikian, nasib rakyat kita di daerah tak pernah berubah, yaitu menjadi korban eksploitasi negara di dalam hampir semua aspek kehidupan, seperti yang terjadi pada era Orde Baru, eksploitasi itu begitu serius, sehingga di daerah-daerah yang kaya sumber daya alam seperti Riau, Papua, dan Aceh, justru prosentase kemiskinan tetap menempati ranking yang tinggi.

Trauma masyarakat daerah terhadap janji palsu otonomi daerah juga sangat bisa dipahami kalau kita mencermati distorsi kebijakan otonomi daerah. Adalah keliru anggapan bahwa kesalahan otonomi daerah di masa lalu hanya terletak pada pelaksanaannya. Padahal, distorsi terutama terjadi pada paradigma dan cara pandang rezim sebelumnya yang menjadikan kebijakan otonomi daerah

[67] Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Edisi Revisi, Penerbit Grasindo, , Jakarta, 2007, halaman xiii.

sebagai instrumen sentralisasi, eksploitasi, dan penyeragaman atas daerah yang sangat beragam. Distorsi paradigma tak hanya berimplikasi pada ketidak jelasan arah otonomi desentralisasi politik atau hanya desentralisasi administratif, melainkan juga pada ketidak jelasan terminologi otonomi daerah itu sendiri. Artinya, siapa sesungguhnya yang memiliki otonomi, pemerintah daerah (pemda), daerah dalam pengertian wilayah/teritorial tertentu, atau rakyat kita di daerah, tidak pernah jelas. Pada tingkat implementasi lebih buruk lagi. Atas nama pembangunan nasional, pemerintah pusat menguras kekayaan daerah tanpa persetujuan rakyat daerah.

Realitas semacam inilah yang kemudian memicu kekecewaan rakyat di daerah, sehingga pada akhirnya cenderung akan mengancam keutuhan bangsa. Akibatnya, meskipun ada kebijakan otonomi daerah, dalam praktiknya kebijakan tersebut justru menciptakan ketergantungan permanen dan hampir mutlak pemerintah daerah, kepada pemerintah pusat. Hampir semua kewenangan penting yang berhubungan dengan masa depan daerah tetap ditentukan oleh pemerintah pusat melalui asas dekonsentrasi. Sentralisasi yang dibungkus asas dekonsentrasi terlihat dalam hampir semua sektor kehidupan, sehingga bias menyulut daerah-daerah untuk keluar dari wilayah asalnya.

Dalam paradigma lama, UU Nomor 22 dan 25 Tahun 1999 yang dianggap berbau federal itu masih bernuansa serupa, bahkan cenderung hendak melestarikan paradigma lama tentang otonomi daerah. Kecenderungan tersebut tercermin, antara lain, pada penyeragaman titik berat otonomi pada kabupaten/ kota (dati II) tanpa memperhitungkan kemampuan serta potensi setiap daerah yang berbeda dan amat beragam. Selain itu dalam kenyataannya hanya ada satu UU pemerintahan daerah bagi daerah-daerah yang amat beragam, sehingga mencerminkan dengan jelas kecenderungan pemerintah pusat untuk "menyederhanakan" persoalan otonomi daerah. Selain itu masih adanya sejumlah pasal "karet" yang memungkinkan pemerintah pusat mereduksi substansi pemberian otonomi bagi daerah di satu pihak, dan bahkan menganulirnya di pihak lain.

Kecenderungan yang disebut terakhir sudah tampak dari perumusan peraturan pemerintah (PP) sebagai peraturan pelaksanaan UU tersebut yang cenderung tidak melibatkan unsur wakil-wakil rakyat daerah. Oleh karena itu, paket UU otonomi daerah yang baru sebenarnya lebih merupakan persepsi dan penafsiran "sepihak" pemerintah pusat mengenai kebijakan otonomi daerah. Aspirasi, persepsi, dan penafsiran rakyat daerah itu sendiri relatif belum terakomodasi di dalamnya. Akibatnya, paket UU otonomi yang baru seolah-olah menjadi satu-satunya kebenaran mengenai arah otonomi bagi daerah.

Dalam kaitan itu, diperlukan paradigma dan wacana baru mengenai otonomi daerah. Kalau disepakati bahwa tujuan akhir tuntutan reformasi adalah tercapainya demokrasi, kesejahteraan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat, arah kebijakan otonomi daerah di masa depan harus berorientasi sekaligus sebagai bagian dari agenda demokratisasi.

Otonomi daerah belum tentu menjanjikan keadilan dan kesejahteraan yang lebih baik bagi masyarakat daerah apabila agenda demokratisasi diabaikan di dalamnya. Maraknya politik uang dalam pemilihan kepala daerah maupun pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dalam beberapa waktu terakhir merupakan bukti mengenai hal itu. Otonomi daerah tanpa dilakukan secara simultan dengan agenda demokratisasi lainnya bisa menjadi perangkap yang bisa menjerumuskan daerah kepada otoritarianisme dan praktik kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) baru di tingkat lokal.

Paradigma baru otonomi daerah ini bertolak dari asumsi bahwa cita-cita demokrasi, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh unsur bangsa kita tidak semata-mata ditentukan bentuk negara dalam pengertian negara kesatuan dan negara federal. Sistem politik yang menjamin berlakunya mekanisme check and balance, distribusi kekuasaan secara sehat dan fair, adanya akuntabilitas pemerintahan, tegaknya supremasi hukum dan Hak Azasi Manusia (HAM), serta struktur ekonomi yang adil dan berorientasi kerakyatan jauh lebih penting dari "sekadar" bentuk negara.

Krisis multidimensi dan ancaman disintegrasi nasional dewasa ini tidak semata-mata bersumber pada "kesalahan" bentuk negara, tetapi lebih pada format politik sentralistik-otoriter dan struktur ekonomi kapitalistik-eksploitatif yang diwariskan rezim Orde Baru kepada kita. Karena itu, pemberian otonomi bagi daerah tidak bisa dipandang sebagai agenda yang terpisah dari agenda besar demokratisasi kehidupan bangsa.

Terhadap cara pandang di atas akan menimbulkan konsekwensi logis, antara lain:

1. *O*tonomi daerah harus dipandang sebagai instrumen desentralisasi-demokratisasi dalam rangka mempertahankan keutuhan serta keberagaman bangsa kita. Dalam kaitan ini, otonomi daerah bukan tujuan, melainkan cara demokratis untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi semua unsur bangsa tanpa kecuali.

2. Otonomi daerah harus didefinisikan sebagai otonomi bagi rakyat daerah, bukan otonomi pemda, juga bukan otonomi bagi "daerah" dalam pengertian suatu wilayah/teritori tertentu di tingkat lokal.

3. Otonomi daerah merupakan hak rakyat daerah yang sudah seharusnya inheren di dalam agenda demokrasi dan/atau demokratisasi. Dengan begitu, otonomi daerah tidak bisa didistorsikan sekadar sebagai persoalan "penyerahan urusan" atau pelimpahan kewenangan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Penyerahan urusan atau pelimpahan kewenangan hanyalah instrumen administratif bagi implementasi hak daerah dalam mengurus rumah tangga daerahnya masing-masing.

4. Daerah tidak bisa lagi dilihat sebagai subordinasi dari pusat. Hubungan pusat-daerah harus dipandang bersifat komplementer bagi keduanya, dalam pengertian saling membutuhkan secara timbal balik. Ini berarti bahwa kebijakan otonomi bagi setiap daerah harus dipandang sebagai perjanjian atau "kontrak" antara pusat-daerah yang cakupannya didasarkan pada hasil dialog dan musyawarah antar pemerintah pusat dan wakil-wakil rakyat daerah. Urusan daerah di dalam Majelis Utusan Daerah (format baru "Majelis Permusyawaratan Rakyat/MPR" di masa depan) secara terpisah dan/atau bersama-sama dengan DPRD dapat mewakili rakyat daerah dalam dialog dan musyawarah tersebut.

5. Mengingat begitu beragamnya potensi dan kemampuan daerah-daerah, otonomi daerah yang bersifat fleksibel atau kondisional perlu diagendakan, sehingga bisa diterapkan di kabupaten/kota, propinsi, atau gabungan beberapa kabupaten/ kota di dalam propinsi yang sama.

Sebagai bagian dari agenda demokratisasi, otonomi daerah paradigma baru mensyaratkan pula perubahan struktur perwakilan politik, berlakunya akuntabilitas pemerintahan, tegaknya supremasi hukum, dan rasionalitas birokrasi, baik di tingkat pusat maupun daerah. Karena itu, otonomi daerah paradigma baru meniscayakan perubahan struktur MPR, sistem pemilu (menjadi distrik), restrukturisasi lembaga peradilan, dan perubahan birokrasi patrimonial yang mengabdi kekuasaan menjadi birokrasi rasional yang melayani kepentingan masyarakat.

Kendati demikian, untuk kebutuhan jangka pendek, apalagi mengingat begitu seriusnya pergolakan di beberapa daerah, paket UU Nomor 22 dan 25 Tahun 1999 bisa saja tetap diimplementasikan. Akan tetapi, barangkali perlu juga segera diberi catatan, yakni agar implementasi kebijakan tersebut tidak menjadikan paket UU tersebut sebagai satu-satunya "kebenaran" mengenai otonomi daerah. Dengan

titik berat otonomi daerah pada kabupaten/kota, diharapkan bisa membawa dampak signifikan bagi tercapainya tujuan-tujuan negara yang selama ini telah direduksi secara sistimatis dan korporatis oleh pemegang kekuasaan.

Otonomi daerah diharapkan dapat mendorong lajunya pembangunan di segala sektor untuk menopang semakin meningkatnya perekonomian rakyat untuk menuju masyarakat yang adil dan makmur sesuai amanat yang tertuang didalam Undang-Undang Dasar 1945.

Percepatan laju pembangunan tersebut perlu di carikan jalan keluar dengan konsep pembangunan yang berkesinambungan, sehingga otonomi daerah bukan lagi sebagai momok yang menakutkan, tetapi mampu meningkatkan kesejahteraan rakyat melalui memaksimalkan pemanfaatan sumber daya yang ada, baik sumber daya alam maupun sumber daya manusia sebagai pengelola sumber daya alam. Percepatan pembangunan di daerah otonom sering di lakukan tanpa konsep pembangunan yang jelas, sehingga dalam rangka pembangunan tersebut banyak tantangan-tantangan dan kendala-kendala yang dihadapi pemerintah kabupaten kota sebagai aparatur yang mengelola pembangunan di daerahnya. Timbul suatu pertanyaan, dalam rangka percepatan pembangunan tersebut apakah daereh harus melakukan pemekaran-pemekaran wilayah untuk mencapai pemerataan pembangunan tersebut.

Dalam rangka otonomi daerah sebagian orang menganggap bahwa pemekaran wilayah merupakan trend baru dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan di daerah. Suatu daerah dinilai ketinggalan bila belum mampu memekarkan wilayahnya. Sebab aspirasi masyarakat merupakan sesuatu yang mengawali untuk mengembangkan wilayahnya.

Masyarakat didaerah mempunyai wewenang dalam rangka menyuarakan aspirasinya, dan saat ini suara rakyat memang benar-benar didengar dan lebih berwenang untuk menentukan arah masa depannya. Sangat berbeda pada masa pemerintahan orde baru. Hak-hak rakyat dipasung dalam rangka menyuarakan aspirasinya, sehingga kebebasan dalam menyampaikan pendapat sebagaimana yang dikehendaki masyarakat sangat terbatas.

Kemudian perlu dipertanyakan apakah Trend pemekaran wilayah di daerah sudah mempunyai konsep yang benar-benar untuk meningkatkan tarap hidup masyarakat dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat seperti yang diamanatkan pada Undang-undang Dasar 1945.

Cukup banyak dijumpai daerah-daerah di Indonesia secara Sosial ekonomi dan potensi wilayah belum layak untuk dimekarkan, tetapi karena

desakan sebagian kecil masyarakat yang mengatas namakan dirinya sebagai putra daerah, walaupun tidak pernah dibesarkan didaerah tersebut dan karena ambisius untuk menduduki suatu jabatan pada daerah tersebut secara sistimatis menyuarakan pemekaran wilayahnya.

Namun apa yang terjadi setelah daerah tersebut dimekarkan, bukannya dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat malah menambah panjangnya deretan kemiskinan pada daerah tersebut, dan juga tidak adanya kegiatan pembangunan pada daerah tersebut.

Dalam rangka pemekaran wilayah para pemerakarsa harus mempertimbangkan dari potensi wilayah. Pertimbangan tersebut harus dilakukan secara cermat dan terukur, sehingga pemekaran tersebut memang benar-benar mampu meningkatkan pendapatan asli daerah (PAD) dan pada gilirannya akan mempu meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Potensi wilayah merupakan potensi yang dimiliki oleh daerah, baik potensi alamnya, potensi sumber daya manusianya maupun potensi sosial politiknya. Hal ini merupakan modal dasar untuk pengembangan wilayah dan harus ditelaah baik dari segi positifnya maupun dari segi negatifnya apabila di mekarkan baik bagi Kabupaten/Kota Induk maupun Kabupaten/Kota hasil pemekaran.

Dampak dari pemekaran wilayah akan terimplikasi terhadap kesejahteraan masyarakat. Karena pemekaran wilayah tidak bisa dipaksakan atas kemauan segelintir orang yang mempunyai maksud-maksud tertentu tanpa memperhitungkan kemampuan daerah tersebut untuk berdiri sendiri.

Sebagai ilustrasi bahwa dengan pemekaran wilayah secara otomatis akan meningkat pula anggaran belanja daerah tersebut untuk membiayai pembangunan, gaji pegawai, gaji anggota dewan dan lain-lain. Sedangkan luas dari wilayah hasil pemekaran tersebut tetap dan pendapatan asli daerah juga akan tetap, sehingga hal ini dapat menyebabkan pembangunan jadi berhenti dan lebih parah lagi akan dapat menyengsarakan rakyat.

Dampak dari itu semua, untuk menjaring dan meningkatkan pendapatan daerah, akan banyak bermunculan perda-perda yang memberatkan masyarakat, dan pada gilirannya berdampak pada masyarakat.

3) Hubungan Pusat dan Daerah.

Menurut pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa daerah Indonesia dibagi dalam daerah besar dan daerah kecil yaitu dibagi dalam propinsi dan daerah propinsi dibagi dalam daerah yang lebih kecil, daerah besar dan daerah yang lebih kecil dapat bersifat otonom dan dapat pula bersifat administratif belaka.

Untuk menindaklanjuti pasal ini pemerintah telah mengeluarkan undang-undang nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam undang-undang ini ditegaskan prinsip-prinsip penyelenggaraan pemerintahan di daerah yaitu desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan. Terdapat delapan prinsip yang harus dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan pemerintah di daerah.

Pada hakikatnya setiap undang-undang tentang pemerintahan daerah menganut ajaran tertentu. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 menganut otonomi yang nyata dan bertanggung jawab. Sedangkan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 menganut kewenangan otonom didasarkan kepada asas desentralisasi dalam wujud otonomi yang luas, nyata, dan bertanggung jawab.

Berdasarkan pada penjelasan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 disebutkan bahwa tujuan pemberian otonomi kepada daerah pada hakikatnya untuk meningkatkan dayaguna dan hasilguna penyelenggaraan pemerintahan baik dalam rangka pelayanan dan pembangunan. Di sisi lain menurut aturan normatif tersebut terdapat alasan-alasan sistematis yaitu tercapainya efektivitas pemerintahan dan terlaksananya desentralisasi pemerintahan.

Sehubungan dengan hal di atas maka dilihat dari sistem pemerintahan Indonesia penyelenggaraan pemerintahan di daerah, yaitu menjaga utuhnya negara kesatuan secara politik, secara formal untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar 1945, secara operasional untuk meningkatkan dayaguna dan hasilguna penyelenggaraan pemerintahan di daerah dan secara administratif pemerintahan untuk memperlancar pelaksanaan tata pemerintahan.

Hal mendasar dalam UU No. 22 Tahun 1999 adalah mendorong untuk memberdayakan masyarakat, menumbuhkan prakarsa dan kreativitas, meningkatkan peran serta masyarakat, mengembangkan peran dan fungsi DPRD. Oleh karena itu, undang-undang ini menempatkan otonomi daerah secara utuh pada Daerah Kabupaten dan Daerah Kota, yang dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1974 berkedudukan sebagai Kabupaten DT. II dan Kotamadya DT. II.

Dengan dibentuknya daerah otonom sebagai perwujudan dari dianutnya asas desentralisasi dalam sistem pemerintahan Negara Indonesia, maka timbullah hubungan Pusat dengan Daerah. Hubungan ini memiliki makna yang penting dalam mekanisme penyelenggaraan pemerintahan di daerah, mengingat dalam sistem pemerintahan negara yang berbentuk Negara kesatuan, pusat adalah pusatnya daerah, dan daerah adalah daerahnya pusat.

Untuk terselenggaranya hubungan yang representatif dalam pemerintahan antara pusat dan daerah merupakan tuntutan tersendiri, khususnya dalam rangka membentuk pemerintahan daerah yang mampu mengurus rumah tangganya dengan kemampuan sendiri secara berdayaguna dan berhasilguna.

Dari beberapa literatur dapat disimpulkan bahwa hubungan pusat daerah itu antara lain meliputi hubungan kewenangan, hubungan keuangan, hubungan unsur luar dan susunan dalam, susunan organisasi pemerintah daerah dan pengawasan.

Hubungan pusat dan daerah dalam bidang kewenangan menyangkut aspek-aspek urusan pemerintah yang menjadi unsur rumah tangga daerah. Dalam hubungan ini akan tergambar kedudukan pusat dan daerah khususnya dalam penyelenggaraan urusan pemerintah, unsur-unsur pemerintah mana yang dapat diserahkan kepada daerah dalam wujud otonomi dan unsur-unsur mana yang tetap berada di tangan pusat, serta urusan-urusan pemerintah mana yang tetap di tangan pusat, tetapi penyelenggaraannya ditugaskan kepada daerah dalam wujud tugas pembantuan.

Misalnya dalam hal hubungan pusat dan daerah yang menyangkut aspek susunan organisasi pemerintah daerah. Susunan organisasi ini memiliki dua segi yaitu unsur luar dan unsur dalam, susunan luar menyangkut badan-badan pemerintah daerah, seperti propinsi dan kabupaten serta kota. Sedangkan susunan dalam berkenaan dengan alat kelengkapan pemerintah daerah seperti Kepala Daerah dan perangkat daerah. Untuk itu dalam hubungan ini akan nampak bagaimana susunan daerah dan organisasi pemerintah daerah.

Hubungan pusat dan daerah yang menyangkut aspek keuangan akan terlihat pada sumber pendayagunaan sumber pendapatan asli daerah, yang merupakan sumber pembiayaan pemerintah daerah, sebagaimana dijelaskan bahwa kunci kemandirian daerah sangat tergantung dari aspek keuangan ini. Atas dasar itu pembiayaan pendapatan antara pusat dan daerah berjalan dengan perimbangan yang adil sesuai dengan volume urusan yang telah diserahkan kepada daerah.

4) Quo vadis otonomi daerah.

Pemerintah dan DPR telah sepakat untuk mengkaji kembali Undang-Undang (UU) No. 22 Tahun 1999 tentang pemerintahan daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang perimbangan keuangan pusat dan daerah. Kesepakatan ini dipertegas oleh pemerintah bahwa revisi diperlukan karena selama ini ada kendala-kendala pelaksanaan otonomi daerah, di antaranya, dalam hal hubungan antara propinsi dan kabupaten / kota. Pemerintah rupanya melihat adanya fenomena ketidakharmonisan hubungan gubernur dan bupati/wali kota.

Sebenarnya, selama dua tahun implementasi otonomi daerah, hubungan pusat-daerah dan hubungan pemerintah-rakyat telah banyak mengalami perbaikan. Pola hubungan hierarki antara suatu tingkat pemerintahan dengan pemerintahan di bawahnya telah ditinggalkan dan diganti dengan daerah-daerah yang berdiri sendiri dan tidak mempunyai hubungan hierarki. Hal ini menjadikan pemerintah daerah memiliki otoritas dalam pembuatan berbagai kebijakan publik di daerahnya. Berpindahnya otoritas ke pemerintah daerah, otomatis mendekatkan jarak antara pemegang otoritas pembuat kebijakan public dengan rakyat, dengan kata lain hubungan pemerintah-rakyat menjadi lebih dekat. Kedua hubungan tersebut menjadikan sistem pemerintahan kita sebagai system desentralistik-demokratik, suatu sistem pemerintahan yang tampak ideal. Namun kenapa pemerintah dan DPR menilai bahwa Undang-Undang yang memayungi desentralisasi ini perlu dikaji kembali? Apakah Undang-Undang tersebut memiliki kelemahan, ataukah justru ada kepentingan penguasa di balik rencana pengkajian tersebut, misalnya, untuk memperbesar kekuasaannya?

Sedikitnya ada dua segi yang harus diperhatikan dalam penentuan arah kebijakan otonomi daerah. *Pertama*, adalah segi manusia yang terkait dengan kebijakan ini, di antaranya, elite politik pusat dan daerah. *Kedua*, segi Undang-Undang, yaitu, UU No. 22 Tahun 1999.

Dalam penentuan arah kebijakan otonomi daerah terdapat satu hal yang sepatutnya dihindari oleh elite politik pusat, yaitu, hasrat untuk memusatkan kembali kekuasaan. Pada era Orde Baru, sentralisme kekuasaan sangat jelas terlihat, dan sangat menguntungkan elite pusat namun merugikan bagi daerah. Rezim Orde Baru sering kali memakai alasan bahwa dilakukannya pemusatan kekuasaan tersebut adalah untuk mempertahankan stabilitas politik dan menjaga keutuhan bangsa. Yang sebenarnya terjadi ketika itu adalah ketidakadilan yang diterima daerah. Sepatutnya pemerintahan sekarang tidak berusaha untuk mengulang kesalahan tersebut.

Fenomena akan adanya hasrat kembali menerapkan sentralisme kekuasaan sudah terlihat ketika Depdagri membuat draf revisi UU No. 22 Tahun1999 yang disosialisasikan pada kuartal pertama tahun lalu. Draf ini sangat jelas memperlihatkan hasrat memusatkan kekuasaan, di antaranya, dengan adanya pasal-pasal yang menyebutkan bahwa Presiden setelah mendapat fatwa MA dapat membubarkan DPRD, penempatan DPRD sebagai subordinat dari kepala daerah, dan pengakuan kembali sistem hierarki. Dengan mensubordinatkan DPRD di bawah kepala daerah dan pengakuan system hierarki, secara otomatis kekuasaan akan sangat terpusat di tangan Presiden.

Pada satu sisi, DPRD di kabupaten/kota dan provinsi berada dalam subordinasi kepala daerah, yang bisa dikatakan sebagai dominasi pemerintah terhadap rakyat. Di sisi lain sistem hierarki menjadikan bupati/wali kota berada di bawah gubernur, dan gubernur berada di bawah Presiden. Oleh karena itu, kekuasaan sangat terpusat pada Presiden sehingga terjadi ketidakseimbangan antara pusat-daerah dan dominasi pemerintah atas rakyat. Kenapa hasrat untuk memusatkan kekuasaan sering kali menampakkan diri dalam berbagai kebijakan elite politik pusat? Hasrat tersebut sering kali muncul karena adanya tujuan yang salah dari para elite politik. Kekuasaan diperlakukan sebagai tujuan ultim, kekuasaan diraih demi kekuasaan itu sendiri. Politisi yang"berjuang" meraih kekuasaan demi kekuasaan itu sendiri, akan sangat mendewakan kekuasaan dan cenderung berusaha untuk memperbesar, memperluas, dan memusatkan seluruh kekuasaan di tangannya. Politisi seperti itu tidak akan puas dengan kekuasaan yang terdesentralisasi. Kekuasaan, apabila diperlakukan sebagai tujuan ultim, bisa melahirkan individu penguasa egois, yang mengecilkan arti moralitas. Penguasa seperti ini hanya memikirkan kepentingan diri dan kelompoknya sendiri. Yang dipikirkan hanyalah bagaimana mengumpulkan semua kekuasaan dan kewenangan dalam genggamannya. Apabila penguasa sudah tidak mengindahkan moral dalam berpolitik melainkan mengutamakan kepentingan pribadi dan kelompok akrab, maka kehidupan politik akan berbalik arah menjadi sentralistik-otoriter.

Tujuan ultim dari kekuasaan sepatutnya bukanlah kekuasaan itu sendiri, melainkan rakyat. Kekuasaan haruslah terarah pada kepentingan dan kesejahteraan rakyat. Jadi motivasi dari elite politik sepatutnya diubah dari orientasi pribadi dan kelompok akrab menjadi rakyat dan negara. Rakyat sepatutnya menjadi tujuan ultim, karena dari rakyatlah elite politik mendapat legitimasi untuk berkuasa dan memerintah.

Dalam kaitannya dengan hubungan yang tidak harmonis antara gubernur dan bupati/wali kota, sepatutnya menjadi kesadaran para elite daerah bahwa otonomi tidaklah berarti lepas sama sekali dari pusat. Daerah tetap berada dalam

naungan NKRI, yang karenanya tentu saja daerah memiliki hubungan dengan pusat. Hal ini penting untuk ditegaskan demi mencegah kesalahpahaman bahwa dengan otonomi daerah, bupati/wali kota sepenuhnya bebas tanpa ikatan dengan otoritas pusat. Sesuai dengan bentuk otonomi daerah yang tetap berada dalam bingkai Negara kesatuan, meskipun sistem hierarki sudah tidak dianut lagi, dan memang selayaknya ditinggalkan, namun tetap ada ikatan yang kuat antara daerah dengan pusat, terutama dalam hal keuangan, keamanan dan hubungan luar negeri.

Dari segi Undang-Undang, dalam hal ini UU No. 22 Tahun 1999, terdapat beberapa kekurangan yang harus diperbaiki. Pertama, nuansa desentralisasi administratif yang masih terasa sepatutnya dihilangkan. Desentralisasi administratif tidak memadai untuk menciptakan kebebasan dan kemandirian daerah. Agar daerah benar-benar memperoleh otonominya, desentralisasi sepatutnya berupa desentralisasi politik. Kedua, memperbesar kemungkinan partisipasi rakyat daerah, di antaranya, dengan menciptakan mekanisme agar rakyat dapat mengajukan usul pencopotan anggota DPRD yang berperilaku buruk, dan bias turut memberi masukan dalam setiap perumusan kebijakan pemerintah daerah. Ketiga, menguatnya peran DPRD harus diimbangi dengan kewajiban anggota DPRD untuk mengumumkan kekayaannya serta pelarangan merangkap dalam jabatan pemerintahan dan peradilan. Dan terakhir, dalam pemilihan kepala daerah, sebaiknya diubah dari sistem perwakilan menjadi pemilihan langsung. Dengan pemilihan langsung, baik kepala daerah terpilih ataupun rakyat yang memilih akan lebih merasa bertanggung jawab. Kepala daerah akan bertanggung jawab langsung kepada rakyat, dan rakyat akan merasa lebih bertanggung jawab akan pilihannya.

D. Politik Hukum dan Pemilihan Umum.

Pemilihan umum secara langsung oleh rakyat dimaksudkan sebagai upaya perwujudan kedaulatan rakyat untuk menghasilkan pemerintahan negara yang demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pemilihan umum ini diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri yang penyelenggaraannya diserahkan kepada lembaga independen. Ketentuan ini sudah menjadi komitmen yang dimasukan dalam konstitusi (pasal 22E 1945) guna memenuhi tuntutan perkembangan kehidupan politik, dinamika masyarakat, dan perkembangan demokrasi yang sejalan dengan pertumbuhan kehidupan berbangsa dan bernegara. Di samping itu, wilayah Negara Indonesia yang luas dengan jumlah penduduk yang besar dan menyebar di seluruh Nusantara serta

memiliki kompleksitas nasional menuntut penyelenggara pemilihan umum yang profesional dan memiliki kredibilitas yang dapat dipertanggungjawabkan.

Ketentuan-ketentuan yang mengatur Pemilihan Umum sampai saat ini selain diatur pada beberapa pasal Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang, masih terdapat dua undang-undang lagi , yaitu Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 yang mencabut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2006 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Menjadi Undang-Undang.

Sedangkan Penyelenggaraan Pemilihan Umum diatur dalam Undang-undang Nomor 22 tahun 2007 tentang Penyelenggara pemilihan umum, yang mencabut pasal-pasal pengaturan lembaga penyelenggara dan pengawas Pemilu pada Undang-undang No. 32 Tahun 2004, dan mencabut pemberlakuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2006 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Menjadi Undang-Undang dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah serta Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Ada sesuatu yang ganjil dalam pergantian kedua Undang-undang diatas, yang menunjukkan ketidak cermatan para pembentuk undang-undang, dimana Undang-undang No.12 tahun 2003 yang sudah dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan Undang-undang No. 22 tahun 2007, dicabut kedua kali oleh Undang-undang No. 10 Tahun 2008, undang undang ini telah menggabungkan dua pengaturan yaitu pemilu legislative dan pemilu presiden yang sebelumnya diatur secara terpisah.

Terlepas dari keganjilan tersebut dalam Undang-undang No. 22 Tahun 2007 mempunyai sifat nasional, tetap dan mandiri, yakni sifat-sifat yang mencerminkan bahwa wilayah kerja dan tanggung jawab KPU sebagai

penyelenggara pemilihan umum mencakup seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sifat tetap menunjukkan KPU sebagai lembaga yang menjalankan tugas secara berkesinambungan meskipun dibatasi oleh masa jabatan tertentu. Sifat mandiri menegaskan KPU dalam menyelenggarakan dan melaksanakan pemilihan umum bebas dari pengaruh pihak mana pun.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 ini juga telah melakukan perubahan penting dari undang-undang sebelumnya, antara lain, meliputi pengaturan mengenai lembaga penyelenggara Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden serta Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang diatur dalam beberapa peraturan perundangundangan dan disempurnakan menjadi 1 (satu) undang-undang secara lebih komprehensif.

Penerapan suatu produk hukum tidak terlepas adanya pengaruh politik, seperti dalam pelaksanaan Pemilu 2009 ini, terutama terkait dengan pengaturan-pengaturan tentang pemilu pasca putusan Mahkamah Konstitusi (MK). Setidaknya, ada dua putusan Mahkamah Konstitusi yang mempengaruhi aturan tentang pemilu. *Pertama*, Putusan MK Nomor 12/PUU-VI/2008 yang membatalkan Pasal 316 huruf d UU No 10/2008. *Kedua*, putusan MK NOMOR 22-24/ PUU-VI/2008 yang membatalkan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU No 10 Tahun 2008.

Dalam putusan No.12/PUU-VI/2008, MK membatalkan Pasal 316 huruf d yang secara sederhana menyatakan bahwa Partai politik peserta Pemilu 2004 yang memiliki kursi di DPR dapat mengikuti Pemilu 2009. Pasal ini dapat dikatakan sebagai aturan yang menganulir ketentuan threshold yang diatur dalam Pasal 315 tentang kepesertaan dalam Pemilu 2009. Artinya, melalui Pasal 316 huruf d, parpol dapat secara langsung tanpa harus melalui verifikasi mengikuti pemilu meskipun tidak memenuhi persyaratan threshold yang diatur dalam Pasal 315.

Selanjutnya pertimbangan putusannya, MK sendiri menyatakan bahwa Pasal 316 huruf d tidak jelas ratio legis dan konsistensinya sebagai pengaturan masa transisi dari prinsip electoral threshold ke prinsip parliamentary threshold yang ingin diwujudkan melalui Pasal 202 UU No. 10 Tahun 2008. Selain itu, MK juga menilai bahwa Pasal 316 huruf d merupakan ketentuan yang memberikan perlakuan yang tidak sama dan menimbulkan ketidak-pastian hukum dan ketidak-adilan terhadap sesama Parpol Peserta Pemilu 2004 yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 315 UU No 10 Tahun 2008. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan ini akhirnya MK membatalkan Pasal 316 huruf d.

Ironisnya, selain KPU telah mengumumkan peserta Pemilu 2009 tepat sehari sebelum putusan tersebut dibacakan. Penentuan peserta pemilu tersebut masih berdasarkan UU No 10 tahun 2008 sebelum Pasal 316 huruf d dicabut. Dengan demikian, parpol peserta Pemilu 2004 yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 315 masih dapat mengikut Pemilu 2009 atas dasar Pasal 316 huruf d.

Lebih celakanya lagi, Putusan MK tersebut dijadikan dasar oleh sejumlah parpol peserta Pemilu 2004 yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 315 maupun Pasal 316 huruf d untuk menggugat putusan KPU tentang peserta Pemilu 2009. Pengadilan memenangkan gugatan. KPU pun akhirnya mengakomodir putusan pengadilan tersebut dan menyertakan juga parpol-parpol peserta Pemilu 2004 sebagai Peserta pemilu 2009 meskipun tidak memenuhi ketentuan pasal 315 dan Pasal 316 huruf d.

Akhirnya, semua parpol peserta Pemilu 2004 menjadi peserta Pemilu 2009. Ini artinya, baik ketentuan Pasal 315 dan 316 serta putusan MK tersebut tidak diterapkan secara ketat dalam penentuan parpol peserta Pemilu 2009. Dengan demikian, pertimbangan KPU untuk menentukan peserta pemilu lebih didasarkan pada "politik akomodir".

Lain halnya dengan putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 yang membatalkan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e. Pembatalan aturan tentang nomor urut tersebut dapat dilaksanakan dalam pemilu sekarang. Sementara Putusan MK tentang kepesertaan parpol dalam pemilu tidak diberlakukan untuk pemilu sekarang. Akibat adanya putusan MK tersebut, maka penentuan calon legislatif terpilih tidak berdasarkan nomor urut lagi, melainkan murni suara terbanyak, dan itu langsung diterapkan dalam pelaksanaan Pemilu 2009 ini. Sehingga KPU sibuk membuat aturan-aturan penentuan calon terpilih berdasarkan suara terbanyak. Terlepas dari argumentasi pertimbangan hukum putusan MK, layak kiranya untuk mempertanyakan, mengapa kedua putusan MK tersebut diperlakukan secara berbeda. Dan bagi peserta Pemilu Legislatif perubahan ketentuan tersebut dilaksanakan disaat masa sisoalisasi sudah digelar sehinggga menimbulkan persoalan-persoalan sendiri diantara Caleg diinternal parpol yang sebelumnya berlomba untuk mendapatkan nomor urut jadi.

Hukum, termasuk di dalamnya putusan pengadilan, mempunyai keberlakuan berdasarkan waktu (tempus) dan tempat (locus). Berdasarkan teori legalitas, hukum tidak bisa diberlakukan surut untuk peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum hukum itu dibentuk. Hukum pada dasarnya hanya berlaku untuk peristiwa-peristiwa yang terjadi setelah hukum itu dibentuk.

Dalam kaitannya dengan pemilu, kita selama ini cenderung memaknai pemilu hanya sebatas agenda politik yang diatur dalam konstitusi, padahal pemilu juga merupakan peristiwa hukum, karena ada akibat-akibat hukum yang terjadi. Selain itu, ada aturan mainnya (ketentuan-ketentuan) yang harus ditaati, ada subjek hukum yang melakukan perbuatan hukum dalam pemilu itu, serta ada hak dan kewajiban yang diatur dalam ketentuan-ketentuan tentang pemilu.

Putusan-putusan MK yang berkaitan dengan UU No 10 Tahun 2008 menyatakan ada aturan-aturan yang bertentangan dengan konstitusi, yang dengan demikian harus dibatalkan. Dalam kasus putusan MK tersebut, harus dipahami bahwa putusan MK, meskipun ia digolongkan sebagai bagian hukum juga bukanlah menciptakan aturan baru. Putusan MK yaitu: bahwa aturan tersebut bertentangan dengan konstitusi hanyalah bersifat deklaratif atas situasi tertentu, sehingga tidak mengikat. Putusan MK tidak menciptakan aturan yang baru.

Meskipun telah dinyatakan tidak mengikat lagi, putusan MK tidak mengakibatkan adanya kekosongan hukum. Dengan demikian, dalam ilmu hukum, jika belum ada aturan baru yang menggantikan, maka aturan yang lama masih dapat diterapkan. Artinya, perbuatan-perbuatan hukum yang dulunya didasarkan pada aturan yang telah dicabut masih sah di mata hukum sepanjang tidak ada aturan baru yang menggantikannya. Persis di sinilah sebetulnya arti penting asas legalitas dalam ilmu hukum, yaitu untuk menjaga law order. Dalam hukum pidana saja ada aturan bahwa jika ada perubahan undang-undang maka aturan yang diterapkan adalah aturan yang paling menguntungkan bagi terdakwa (lihat: pasal 1 ayat 2 KUHP).

Dengan demikian, putusan MK yang terkait dengan aturan-aturan Pemilu Legislatif 2009 tidak mempunyai akibat hukum apapun bagi pelaksanaannya. Pelaksanaan tahapan-tahapan pemilu yang berdasarkan aturan-aturan UU No 10 Tahun 2008 masih tetap sah sepanjang belum ada aturan baru yang menggantikan aturan yang dicabut tersebut. Oleh karena itu, sepanjang belum ada aturan baru yang menggantikan ketentuan tentang nomor urut, maka aturan tentang nomor urut tersebut masih berlaku.

Kekacauan-kekacauan aturan mengenai pemilu sebetulnya tidak perlu terjadi jika ada pemaknaan yang jernih tentang pemilu sebagai peristiwa hukum. Pemilu bukan sekadar agenda politik, tetapi juga peristiwa hukum yang menimbulkan akibat-akibat hukum. Dari putusan-putusan MK atas gugatan beberapa Parpol ini secara jelas juga menunjukkan rendahnya kualitas UU No 10 Tahun 2008 yang dibuat oleh DPR. Dinamika ini menunjukkan perbedaan secara signifikan antara pelaksanaan pemilu 2009 dengan pemilu sebelumya. Dulu, gugatan hukum yang muncul dalam proses tahapan pemilu tidak cukup signifikan

jumlahnya atau bahkan tidak ada. Bahkan dalam pemilu sebelum reformasi, nyaris tidak ada gugatan hukum yang menyoal konflik-konflik seputar pemilu.

Akhirnya, pemilu 2009 akan menampilkan sebuah dinamika baru, hadirnya hukum di tengah proses pemilu semoga menjadi efek positif dalam proses pematangan demokrasi. Menjadi tantangan selanjutnya adalah mekanisme peradilan yang menyelesaikan sengketa tersebut harus berjalan secara merdeka, transparan dan tidak memihak kepada kelompok tertentu. Kuatnya mafia peradilan akan memburuk citra pengadilan di tengah optimisme yang mulai mekar.

1) Pemilihan umum anggota legislative.

Di tingkat pusat, pemilu memilih anggota DPR dan DPD di mana keduanya akan secara bersama membentuk MPR. Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 3 hasil amandemen ditetapkan bahwa wewenang MPR adalah mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar, melantik Presiden dan Wakil Presiden, dan memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar. Tentang kewenangan DPR, pada Pasal 11 ayat 2 disebutkan DPR melakukan persetujuan bersama Presiden dalam membuat perjanjian internasional, keuangan negara, dan perubahan atau pembentukan undang-undang. DPR membahas setiap rancangan undang-undang untuk mendapat persetujuan bersama pemerintah (Pasal 20). Jadi, DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan, sedangkan Hak yang dipunyai DPR adalah hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat; hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas (Pasal 20A).

Dengan demikian, anggota legislatif memiliki tiga fungsi pokok, yaitu (1) fungsi legislasi untuk membuat UUD dan UU, (2) melantik presiden/wakil presiden, dan (3) fungsi pengawasan, atau koreksi dan kontrol terhadap pemerintah. Sedangkan tugas Presiden, secara umum adalah melaksanakan Undang-Undang Dasar, menjalankan segala undang-undang dan peraturan yang dibuat. Berdasarkan fakta ini, hukum tentang pemilu di Indonesia bisa dipilah menjadi dua, yaitu pemilu legislatif dan pemilu presiden.

Sedangkan di tingkat daerah baik Provinsi maupun Kabupaten/Kota, Pemilu juga akan memilih Anggota Legislatif, dan memilih Gubernur/Wakil Gubernur serta Bupati/Walikota untuk tingkat Kabupaten/Kota. DPRD merupakan lembaga perwakilan rakyat daerah yang berkedudukan sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah; Sama dengan tingkat pusat, DPRD juga

mempunyai 3 (tiga) fungsi, yaitu : Fungsi Legislasi, yang diwujudkan dalam membentuk Peraturan Daerah bersama dengan Eksekutif. Fungsi Anggaran, yang diwujudkan dalam membahas dan menyetujui serta menetapkan Rancangan APBD bersama dengan Eksekutif, dan fungsi Pengawasan, yang diwujudkan dalam bentuk pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah, Peraturan atau Keputusan Gubernur/Bupati/Walikota, dan kebijakan yang ditetapkan oleh Eksekutif dan APBD.

Sedangkan Hak yang dipunyai, adalah Hak Interpelasi, yaitu hak untuk meminta keterangan kepada Eksekutif secara lisan maupun tertulis mengenai kebijakan Pemerintah Daerah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat daerah dan negara. Hak Angket, yaitu hak DPRD untuk melakukan penyelidikan terhadap kebijakan Pemerintah Daerah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan masyarakat, daerah dan negara yang diduga bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan Hak Menyatakan Pendapat, yaitu untuk mengajukan usul pernyataan pendapat terhadap kebijakan Pemerintah Daerah atau hal lain tentang kejadian yang luar biasa yang terjadi di daerah.

Selanjutnya didalam melaksanakan Fungsi, Tugas dan Hak tersebut, DPRD diberi tugas dan wewenang, yaitu :

a. membentuk Peraturan Daerah bersama Walikota;

b. membahas dan memberikan persetujuan Rancangan Peraturan Daerah mengenai Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang diajukan oleh Walikota;

c. melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Daerah, Peraturan Walikota, Keputusan Walikota dan kebijakan Pemerintah Kota, dalam melaksanakan program Pembangunan Daerah, dan kerja sama internasional di daerah;

d. mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Walikota/Wakil Walikota kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan;

e. memilih Wakil Walikota dalam hal terjadi kekosongan jabatan Wakil Walikota;

f. memberikan pendapat dan pertimbangan kepada Pemerintah Daerah provinsi dan Otorita Batam/Badan Pengusahaan Batam terhadap rencana perjanjian internasional di daerah;

g. memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah;

h. memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama daerah dengan daerah lain atau dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah;

i. meminta laporan keterangan pertanggungjawaban Walikota dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah;

j. mengupayakan terlaksananya kewajiban daerah sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan;

k. melakukan pengawasan dan meminta laporan KPUD dalam Penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah;

Selain tugas dan wewenang sebagaimana tersebut diatas, DPRD melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2) Pemilihan presiden secara langsung.[68]

Perbincangan masalah pemilihan presiden secara langsung banyak menarik perhatian dari kalangan politisi khususnya pada pasca reformasi. Dari segi ide atau gagasan, masalah ini sebenarnya bukan merupakan suatu hal yang baru. Dari segi aktualitas, hal ini menjadi mengemuka sejalan dengan penyelesaian tugas-tugas Panitia *Ad Hoc* Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) untuk mempersiapkan rancangan Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berdasarkan Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/1999 tentang "Penugasan Badan Pekerja Majelis Pemusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Untuk Melanjutkan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", harus diselesaikan untuk disahkan dalam, Sidang Tahunan MPR RI pada tanggal 18 Agustus 2000.

Hal ini antara lain pernah dilontarkan oleh mantan Presiden B.J. Habibie. Pada saat masih menjabat sebagai Presiden RI, Habibie mengusulkan kemungkinan melaksanakan pemilihan Presiden secara langsung oleh rakyat. Langkah ini penting, karena pemilihan dengan dua tahap sebagaimana yang berlaku saat ini,

[68] Satya Arinanto, sebuah tulisan yang disampaikan dalam Diskusi Terbatas tentang "Pemilihan Presiden Secara Langsung" di hadapan para anggota Panitia Ad Hoc I MPR RI, yang diselenggarakan oleh Centre for Electoral Reform (CETRO) di Jakarta, 13 Maret 2000.

membuat seorang Presiden hanya dipilih oleh sekitar 700 anggota MPR, padahal rakyat Indonesia mencapai sekitar 210 juta. Diharapkan, hal ini bisa dilakukan pada pemilihan tahun 2004.

Pada saat memenuhi undangan Dewan Pertahanan dan Keamanan Nasional (Wanhankamnas) untuk membahas rancangan Perubahan UUD 1945 versi Wanhankamnas pada sekitar bulan September 1999, masalah ini juga pernah ditanyakan. Menurut Wanhankamnas pada saat itu, mereka sebelumnya telah menyampaikan rancangan perubahan tersebut kepada Presiden B.J. Habibie. Oleh Habibie, rancangan tersebut diminta untuk disempurnakan dengan mempertimbangkan masuknya tiga permasalahan sebagai berikut: (1) tentang "reformasi" MPR menjadi DPR dan Dewan Utusan Daerah; (2) tentang pemilihan Presiden secara langsung; dan (3) tentang hak uji materiil (judicial review).

Dalam sesi diskusi pada saat ini, untuk kesekian kalinya kita mencoba untuk membahas mengenai kemungkinan-kemungkinan dilaksanakannya hal ini pada pemilihan umum (pemilu) pada tahun 2004 yang akan datang. Berdasarkan Kerangka Acuan Diskusi Terbatas ini, pada dasarnya pihak-pihak yang mendukung pelaksanaan sistem ini berpendapat bahwa sistem ini memiliki beberapa kekuatan sebagai berikut :

1. Presiden terpilih akan memiliki mandat dan legitimasi yang sangat kuat karena didukung oleh suara rakyat yang memberikan suaranya secara langsung;

2. Presiden terpilih tidak perlu terikat pada konsesi partai-partai atau faksi-faksi politik. yang telah memilihnya. Artinya, Presiden terpilih berada di atas segala kepentingan dan dapat menjembatani berbagai kepentingan tersebut;

3. Sistem ini menjadi lebih accountable dibandingkan sistem yang sekarang digunakan, karena rakyat tidak harus "menitipkan" suaranya melalui MPR yang para anggotanya tidak seluruhnya terpilih melalui pemilu;

4. Kriteria calon Presiden juga dapat dinilai secara langsung oleh rakyat yang akan memberikan suaranya.

Sedangkan pihak-pihak yang tidak setuju dengan penerapan sistem ini memandang bahwa sistem pemilihan Presiden secara langsung memiliki beberapa kelemahan sebagai berikut :

1. Sistem ini memberi peluang untuk menguntungkan:

(a) kandidat dari partai besar dengan dana besar,

(b) kandidat yang karismatis, dan

(c) kandidat dari Pulau Jawa;

2. Sistem ini memperlemah kedudukan MPR dengan permasalahan-permasalahan sebagai berikut :

   (a) apa tugas utama MPR apabila wewenang untuk memilih Presiden tidak lagi berada di tangan MPR?;

   (b) kepada siapakah Presiden bertanggung jawab apabila ia tidak lagi dipilih oleh MPR?;

3. Rakyat dianggap belum siap untuk melaksanakan pemilihan Presiden secara langsung.

Dalam sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) yang diselenggarakan pada tahun 1945, masalah mekanisme pemilihan Presiden sendiri memang beberape kali disinggung, meskipun tidak secara tegas-tegas dan tuntas. Alam pikiran "Asia Timur Raya - sebagaimana seringkali disebut-sebut oleh Soepomo - tarapak mendominasi pembicaraan tentang Kepala Negara yang ideal pada saat itu.

Soepomo sendiri misalnya, dengan tegas menolak cara-cara pemilihan Kepala Negara apabila didasarkan pada sistem demokrasi Barat. Dalam pidatonya pada tanggal 31 Mei 1945 di Gedung Chumo Sangi-In Jakarta, ia antara lain menyatakan sebagai berikut :

"... Caranya mengangkat pemimpin negara itu hendaknya janganlah diturut cara pilihan menurut sistem demokrasi Barat, oleh karena pilihan secara sistem demokrasi Barat itu berdasar atas paham perseorangan.

Tuan-tuan sekalian hendaknya insyaf kepada konsekuensi dari pendirian menolak dasar perseorangan itu. Menolak dasar individualisme berarti menolak juga sistem parlementarisme, menolak sistem demokrasi Barat, menolak sistem yang menyamakan manusia satu sama lain seperti angka-angka belaka yang semuanya sama harganya.

Untuk menjamin supaya pimpinan negara terutama Kepala Negara terus-menerus bersatu jiwa dengan rakyat, dalam susunan pemerintahan negara Indonesia, harus dibentuk sistem badan permusyawaratan. Kepala Negara akan

terus bergaulan dengan Badan Permusyawaratan supaya senantiasa mengetahui dan merasakan rasa keadilan rakyat dan cita-cita rakyat ...”

Selanjutnya, dalam sidang BPUPK yang diselenggarakan pada tanggal 10 Juli 1945, anggota Sukardjo wirjopranoto menyatakan hal yang senada sebagai berikut :

... pemilihan Kepala Negara sudah semestinya, sudah seadilnya, dengan jalan permusyawaratan, artinya dengan jalan gotongroyong. Dengan jalan gotong-royong kita mengadakan Kepala Negara.

Pembicaraan tentang Kepala Negara dalam hari pertama dari masa sidang kedua ini sebenarnya lebih mengarah pada perdebatan mengenai bentuk negara mana yang akan dipilih, apakah republik atau monarki. Karena tidak tercapai kesepakatan, para founding fathers tersebut akhirnya terpaksa memilih cara "demokrasi Banal", dan meninggalkan penikiran-pemikiran "Asia Timur Raya" Atas usul Ketua BPUM Radjiman wediodiningrat, akhirnya mereka melakukan stem (voting) dalam pemilihan bentuk negara. Dari 64 anggota yang hadir didapatkanlah hasil sebagai berikut: 55 orang memilih republik, 6 orang kerajaan, 2 orang lain-lain, dan 1 blangko.

Namun demikian, suasana "ketimuran" atau "Asia Timur Raya" kemudian tampak mewarnai acara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden RI yang pertama pada tanggal 18 Agustus 1945. Sebagaimana dikisahkan dalam sejarah, pada saat sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) dibuka kembali pada sekitar pukul 15:15 WIB, untuk memenuhi permintaan pers, kelanjutan pembahasan rancangan UUD 1945 untuk sementara ditunda, dan didahului dengan pemillihan Presiden dan Wakil Presiden. Sebagai dasar legitimasi wewenang PPKI, sidang pun kemudian sepakat untuk mengesahkan rumusan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 sebagai berikut: "Untuk pertama kali Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia". Ketentuan tentang hal ini kemudian berlaku secara elnmahlig (hanya dilakukan satu kali).

Pada saat itu Ketua PPKI Soekarno sebenarnya sudah meminta kepada Zirukyoku untuk membagikan stembl1Jet, sebagai persiapan untuk melakukan pemilihan Presiden dengan pemungutan suara di antara para anggota PPKI. Namun salah seorang anggota yang bernama Oto Iskandardinata kemudian menyatakan sebagai berikut:

Berhubung dengan keadaan waktu saya harap supaya pemilihan Presiden ini diselenggarakan dengan aklamasi dan saya majukan sebagai calon, yaitu, Bung Karno sendiri.

Pernyataan Iskandardinata tersebut kemudian disambut dengan tepuk tangan yang membahana, dan Presiden ter-“aklamasi” Soekarno pun kemudian menyampaikan tanggapan sebagai berikut :

Tuan-tuan, terima kasih atas kepercayaan tuan-tuan dan dengan ini saya dipilih oleh tuan-tuan sekalian dengan suara bulat menjadi Presiden Republik Indonesia.

Tanggapan Soekarno tersebut kembali disambut dengan gemuruh tepuk tangan. Setelah itu semua anggota berdiri dan menyanyikan lagu "Indonesia Raya". Sesudahnya diserukan "Hidup Bung Karno" sebanyak 3 (tiga) kali.

Selanjutnya Iskandardinata kembali berbicara dan menyatakan sebagai berikut :

Pun untuk pemilihan Wakil Kepala Negara Indonesia saya usulkan cara yang baru ini dijalankan. Dan saya usulkan Bung Hatta menjadi Wakil Kepala Negara Indonesia.

Pernyataan Iskandardinata tersebut kembali mendapat sambutan tepuk tangan yang bersemangat. Para anggota kembali berdiri dan menyanyikan lagu "Indonesia Raya”. Sesudahnya diserukan “Hidup Bung Hatta" sebanyak 3 (tiga) kali.

Demikianlah, para founding fathers mewariskan cara pemilihan Kepala Negara secara aklamasi. Untuk kondisi pada saat itu, hal ini dapat dipahami, karena belum ada lembaga-lembaga negara sebagaimana yang kita kenal sekarang ini. Disamping itu, sebagaimana dikemukakan di muka, pemilihan Presiden dan Wakil Presiden pada saat itu terpaksa didahulukan karena adanya pertanyaan dari pers pada saat rehat (break), khususnya tentang siapa yang terpilih menjadi Presiden dan Wakil Presiden RI.

Namun demikian, setelah negara berjalan sekitar dua setengah bulan, hasrat untuk mengadakan pemilu yang demokratis pun dinyatakan. Hal ini tampak dalam pernyataan pemerintah sebagaimana terinuat dalam Maklumat Pemerintah tanggal 1 Nopember 1945 sebagai berikut :

Sedikit hari lagi kita akan mengadakan pemilihan umum sebagai bukti bahwa bagi kita, cita-cita dan dasar kerakyatan itu benar-benar dasar dan pedoman penghidupan masyarakat dan negara kita. Mungkin sebagai akibat pemilihan itu pemerintah akan berganti dan Undang-Undang Dasar kita akan disempurnakan menurut kehendak rakyat kita yang terbanyak.

Perjalanan sejarah pada masa Orde Lama pun, yang ditandai dengan tiga kali pergantian Undang-Undang Dasar, tidak memberikan petunjuk mengenai tradisi pemilihan Presiden secara langsung. Hal yang sama juga terjadi pada masa Orde Baru. Melalui rekayasa penafsiran Pasal 7 UUD 1945 dan rekayasa dalam pemilu dan pengangkatan para anggota DPR/MPR, Presiden Soeharto dapat terus-menerus “tersetujui” menjadi Presiden hingga menyatakan "kapok" sebagai Presiden dan menyatakan berhenti pada tahun 1998.

Setelah melalui berbagai lika-liku, sejak pemerintahan Kabinet Reformasi Pembangunan hingga terbentuknya pemerintahan baru yang kemudian menamakan dirinya sebagai Kabinet Persatuan Nasional, baru pada Sidang Umum MPR bulan Oktober 1999-1ah pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dapat dilakukan berdasarkan Pasal 6 ayat (2) UUD 1945.

Namun demikian, sebagaimana disebutkan di muka, sejak masa Kabinet Reformasi Pembangunan telah bergulir pula gagasan untuk mengadakan pemilihan Presiden secara langsung. iika hal ini terjadi, maka Panitia Ad Hoc I harus mempersiapkan rancangan perubahan Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 tersebut. Disamping itu, juga harus dilakukan perubahan terhadap ketentuan yang berhubungan dengan tugas dan kewenangan MPR.

Apabila pada saat ini akan dilakukan pemilihan Presiden secara langsung, yang menjadi pertanyaan ialah: bagaimanakah mekanismenya? Misalnya, apakah melalui mekanisme pencalonan Presiden dan Wakil Presiden oleh partai-partai politik (parpol) ataukah misalnya, jika rakyat belum tentu setuju dengan calon-calon yang diumumkan oleh parpol-parpol, dapatkah rakyat menyatakan pencalonan tersebut melalui penulisan nama calon Presiden yang bersangkutan langsung di kertas suara.

Ataukah misalnya, jika pemilihan dilakukan dengan melalui proses pemilihan badan pemilih (electoral college) terlebih dahulu sebagainana praktek yang dilaksanakan di Amerika Serikat (AS), dapatkah dijamin bahwa para anggota badan pemilih yang telah terpilih tersebut tidak "menyeberang" suaranya, dan - karena pengaruh money politics -justru berbalik untuk memilih calon yang lainnya? Hal-hal inilah yang harus dipikirkan dalam, menyusun amandemen terhadap Pasal 6 ayat (2) UUD 1945.

Dalam proses amandemen tersebut harus pula dipikirkan mengenai eksistensi Pasal 6 ayat (1) yang secara konstruktif bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, walaupun secara historis munculnya Pasal 6 ayat (1) tersebut dapat dipahami. Keinginan "Indonesia tidak menjadi semacam, “negara boneka” yang mendapatkan kemerdekaan yang "seolah-olah" dari Jepang menyebabkan

para founding fathers merumuskan Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 sebagaimana sekarang. Sebenarnya makna kata “asli” tersebut apabila dikaitkan dengan pengertian dalam UU No. 3 Tahun 1946 yang merupakan UU pertama sebagai pelaksanaan Pasal 26 UUD 1945 lebih mengandung arti sebagai implementasi asas ius soli (penentuan kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahiran) semata.

Eksistensi MPR yang secara historis bukan merupakan lembaga yang diadopsi dari Indische Staatsregeling sebagaimana lembagalembaga tinggi negara lainnya pasca pelaksanaan pemilihan Presiden secara langsung sebenarnya merupakan diskursus yang sangat idenarik untuk dibahas.

Perdebatan mengenai Pemilihan Presiden secara langsung juga sempat mengusik pikiran Megawati Soekarnoputri yang saat itu masih menjabat selaku Presiden RI ke-5, sebagaimana yang disampaikan dalam wawancara eksklusif dengan wartawan Kompas Budiarto Shambazy di Istana Merdeka, Jakarta Senin 17 Mei 2004, dimana Presiden Megawati menghimbau bahwa agar semua pihak dapat menjaga stabilitas politik selama berlangsungnya rangkaian kampanye pemilihan Presiden. Selanjutnya Ia juga mengingatkan bahwa pemilihan presiden secara langsung merupakan rangkaian dari reformasi yang diputuskan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) melalui amandemen konstitusi. "Pemilu harus disukseskan bukan karena presidennya Megawati Soekarnoputri, tetapi karena merupakan amanat konstitusi, yaitu untuk melaksanakan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen," Megawati juga sempat mengeluhkan bahwa amandemen konstitusi oleh MPR dilakukan secara "borongan" atau diadakan empat kali perubahan sekaligus. "Kita ini arogan karena amandemen konstitusi di MPR diadakan empat kali. Di Amerika, misalnya, amandemen konstitusi dilakukan secara bertahap. Sebagai konsekuensinya, Megawati mengungkapkan bahwa pelaksanaan pemilu secara langsung telah mengundang begitu banyak masalah. Oleh sebab itu, ia berharap rakyat bersikap proaktif agar hak suara masing-masing tidak lagi diniscayakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU). "Pelaksanaan pemilu yang baru ini pasti ada kelemahan-kelemahan. Mungkin kita berharap pelaksanaannya segera perfect karena anggota-anggota KPU terdiri dari para akademisi, bukan orang-orang dari partai politik seperti dulu,". Seharusnya menurut Megawati keanggotaan KPU diduduki oleh orang-orang partai politik. Karena pekerjaan seperti itu memang pekerjaan partai-partai politik yang memang sudah terbiasa. [69]66)

[69] Kompas, Selasa, 18 Mei 2004.

3) Fungsi dan kedudukan Komisi Pemilihan Umum dan Panwaslu.

Didalam Pasal 22E ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Sifat nasional mencerminkan bahwa wilayah kerja dan tanggung jawab KPU sebagai penyelenggara pemilihan umum mencakup seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sifat tetap menunjukkan KPU sebagai lembaga yang menjalankan tugas secara berkesinambungan meskipun dibatasi oleh masa jabatan tertentu.

Sedangkan sifat mandiri menegaskan bahwa KPU dalam menyelenggarakan dan melaksanakan pemilihan umum bebas dari pengaruh pihak mana pun.

Amanat konstitusi tersebut dimaksudkan untuk memenuhi tuntutan perkembangan kehidupan politik, dinamika masyarakat, dan perkembangan demokrasi di Negara Indonesia.

Dengan bercermin pada pelaksanaan Pemilu sebelumnya serta mengingat bahwa wilayah Negara Indonesia yang luas dengan jumlah penduduk yang besar dan menyebar di seluruh Nusantara serta memiliki kompleksitas nasional menuntut penyelenggara pemilihan umum yang profesional dan memiliki kredibilitas yang dapat dipertanggungjawabkan.

Komisi Pemilihan Umum (KPU) adalah lembaga negara yang menyelenggarakan pemilihan umum di Indonesia, yakni meliputi Pemilihan Umum Anggota DPR/DPD/DPRD, Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, serta Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Secara institusional, KPU yang ada sekarang merupakan KPU ketiga yang dibentuk setelah Pemilu demokratis sejak reformasi 1998. KPU pertama (1999-2001) dibentuk dengan Keppres No 16 Tahun 1999 yang berisikan 53 orang anggota yang berasal dari unsur pemerintah dan Partai Politik dan dilantik oleh Presiden BJ Habibie. KPU kedua (2001-2007) dibentuk dengan Keppres No 10 Tahun 2001 yang berisikan 11 orang anggota yang berasal dari unsur akademis dan LSM dan dilantik oleh Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur) pada tanggal 11 April 2001. KPU ketiga (2007-2012) dibentuk berdasarkan Keppres No 101/P/2007 yang berisikan 7 orang anggota yang berasal dari anggota KPU Provinsi, akademisi, peneliti dan birokrat dilantik tanggal 23 Oktober 2007.

Untuk menghadapi pelaksanaan Pemilihan Umum 2009, image KPU harus diubah sehingga KPU dapat berfungsi secara efektif dan mampu memfasilitasi pelaksanaan Pemilu yang jujur dan adil. Terlaksananya Pemilu yang jujur dan adil tersebut merupakan faktor penting bagi terpilihnya wakil rakyat yang lebih berkualitas, dan mampu menyuarakan aspirasi rakyat. Sebagai anggota KPU, integritas moral sebagai pelaksana pemilu sangat penting, selain menjadi motor penggerak KPU juga membuat KPU lebih kredibel di mata masyarakat karena didukung oleh personal yang jujur dan adil. Tepat 3 (tiga) tahun setelah berakhirnya penyelenggaraan Pemilu 2004, muncul pemikiran di kalangan pemerintah dan DPR untuk meningkatkan kualitas pemilihan umum, salah satunya kualitas penyelenggara Pemilu. Sebagai penyelenggara pemilu, KPU dituntut independen dan non-partisan.

Fungsi, tugas dan kedudukan Komisi Pemilihan Umum (KPU) diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum yang menyatukan format dari dua undang-undang sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang selanjutnya dicabut dengan Undang-undang No. 42 Tahun 2008.

Penyempurnaan terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur KPU selaku penyelenggara pemilihan umum ini dimaksudkan untuk lebih meningkatkan fungsi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan evaluasi penyelenggaraan pemilihan umum.

Di dalam Undang-Undang ini diatur mengenai KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota sebagai lembaga penyelenggara pemilihan umum yang permanen. KPU dalam menjalankan tugasnya serta dalam melaksanakan seluruh tahapan pemilihan umum dan tugas lainnya bertanggung jawab sesuai dengan peraturan perundang-undangan, yang didalam pelaksanaannya memberikan laporan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Undang-Undang ini juga mengatur pembentukan panitia pemilihan yang meliputi PPK, PPS, KPPS dan PPLN serta KPPSLN yang merupakan penyelenggara pemilihan umum yang bersifat *ad hoc*. Panitia tersebut mempunyai peranan penting dalam pelaksanaan semua tahapan penyelenggaraan pemilihan umum dalam rangka mengawal terwujudnya pemilihan umum yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil diseluruh wilayah kewenangannya masing-masing.

Selain itu dalam penyelenggaraan pemilihan umum, juga dibentuk Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) yang bersifat tetap. Pembentukan Badan Pengawas

Pemilu tersebut tidak dimaksudkan untuk mengurangi kemandirian dan kewenangan KPU sebagai penyelenggara pemilihan umum, namun bertujuan untuk menjamin agar pemilihan umum tersebut benar benar dilaksanakan berdasarkan asas pemilihan umum dan peraturan perundang-undangan diperlukan adanya suatu pengawasan. Fungsi pengawasan intern oleh KPU dilengkapi dengan fungsi pengawasan ekstern yang dilakukan oleh Bawaslu serta Panwaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, dan Pengawas Pemilu Luar Negeri.

Dalam penyelenggaraan pemilihan umum, diperlukan adanya suatu pengawasan untuk menjamin agar pemilihan umum tersebut benarbenar dilaksanakan berdasarkan asas pemilihan umum dan peraturan perundang-undangan. Untuk mengawasi penyelenggaraan pemilihan umum, Undang-Undang ini mengatur mengenai Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) yang bersifat tetap.

Tugas dan wewenang KPU dalam penyelenggaraan Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah meliputi:

a. merencanakan program dan anggaran serta menetapkan jadwal;

b. menyusun dan menetapkan tata kerja KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS, KPPS, PPLN, dan KPPSLN;

c. menyusun dan menetapkan pedoman yang bersifat teknis untuk tiap-tiap tahapan berdasarkan peraturan perundang-undangan;

d. mengoordinasikan, menyelenggarakan, dan mengendalikan semua tahapan;

e. memutakhirkan data pemilih berdasarkan data kependudukan dan menetapkannya sebagai daftar pemilih;

f. menerima daftar pemilih dari KPU Provinsi;

g. menetapkan peserta Pemilu;

h. menetapkan dan mengumumkan hasil rekapitulasi penghitungan suara tingkat nasional berdasarkan hasil rekapitulasi penghitungan suara di KPU Provinsi untuk Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan hasil rekapitulasi penghitungan suara di tiap-tiap KPU Provinsi untuk Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah dengan membuat berita acara penghitungan suara dan sertifikat hasil penghitungan suara;

i. membuat berita acara penghitungan suara serta membuat sertifikat penghitungan suara dan wajib menyerahkannya kepada saksi peserta Pemilu dan Bawaslu;

j. menerbitkan Keputusan KPU untuk mengesahkan hasil Pemilu dan mengumumkannya;

k. menetapkan dan mengumumkan perolehan jumlah kursi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota untuk setiap partai politik peserta Pemilu anggota Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;

l. mengumumkan calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah terpilih dan membuat berita acaranya;

m. menetapkan standar serta kebutuhan pengadaan dan pendistribusian perlengkapan;

n. memeriksa pengaduan dan/atau laporan adanya pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota KPU, KPU Provinsi, PPLN, dan KPPSLN;

o. menindaklanjuti dengan segera temuan dan laporan yang disampaikan oleh Bawaslu;

p. menonaktifkan sementara dan/atau mengenakan sanksi administratif kepada anggota KPU, KPU Provinsi, PPLN, dan KPPSLN, Sekretaris Jenderal KPU, dan pegawai Sekretariat Jenderal KPU yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung berdasarkan rekomendasi Bawaslu dan ketentuan peraturan perundang-undangan;

q. melaksanakan sosialisasi penyelenggaraan Pemilu dan/atau yang berkaitan dengan tugas dan wewenang KPU kepada masyarakat;

r. menetapkan kantor akuntan publik untuk mengaudit dana kampanye dan mengumumkan laporan sumbangan dana kampanye;

s. melakukan evaluasi dan membuat laporan setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu; dan

t. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.

Sedangkan Tugas dan wewenang KPU dalam penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden meliputi:

a. merencanakan program dan anggaran serta menetapkan jadwal;

b. menyusun dan menetapkan tata kerja KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS, KPPS, PPLN, dan KPPSLN;

c. menyusun dan menetapkan pedoman yang bersifat teknis untuk tiap-tiap tahapan berdasarkan peraturan perundang-undangan;

d. mengoordinasikan, menyelenggarakan, dan mengendalikan semua tahapan;

e. memutakhirkan data pemilih berdasarkan data kependudukan dan menetapkannya sebagai daftar pemilih;

f. menerima daftar pemilih dari KPU Provinsi;

g. menetapkan pasangan calon presiden dan calon wakil presiden yang telah memenuhi persyaratan;

h. menetapkan dan mengumumkan hasil rekapitulasi penghitungan suara berdasarkan hasil rekapitulasi penghitungan suara di KPU Provinsi dengan membuat berita acara penghitungan suara dan sertifikat hasil penghitungan suara;

i. membuat berita acara penghitungan suara serta membuat sertifikat penghitungan suara dan wajib menyerahkannya kepada saksi peserta Pemilu dan Bawaslu;

j. menerbitkan Keputusan KPU untuk mengesahkan hasil Pemilu dan mengumumkannya;

k. mengumumkan pasangan calon presiden dan wakil presiden terpilih dan membuat berita acaranya;

l. menetapkan standar serta kebutuhan pengadaan dan pendistribusian perlengkapan;

m. memeriksa pengaduan dan/atau laporan adanya pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota KPU, KPU Provinsi, PPLN, dan KPPSLN;

n. menindaklanjuti dengan segera temuan dan laporan yang disampaikan oleh Bawaslu;

o. menonaktifkan sementara dan/atau mengenakan sanksi administratif kepada anggota KPU, KPU Provinsi, PPLN, KPPSLN, Sekretaris Jenderal KPU, dan pegawai Sekretariat Jenderal KPU yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung berdasarkan rekomendasi Bawaslu dan ketentuan peraturan perundang-undangan;

p. melaksanakan sosialisasi penyelenggaraan Pemilu dan/atau yang berkaitan dengan tugas dan wewenang KPU kepada masyarakat;

q. menetapkan kantor akuntan publik untuk mengaudit dana kampanye dan mengumumkan laporan sumbangan dana kampanye;

r. melakukan evaluasi dan membuat laporan setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu; dan

s. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.

Kemudian Tugas dan wewenang KPU dalam penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah meliputi:

a. menyusun dan menetapkan pedoman tata cara penyelenggaraan sesuai dengan tahapan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan;

b. mengoordinasikan dan memantau tahapan;

c. melakukan evaluasi tahunan penyelenggaraan Pemilu;

d. menerima laporan hasil Pemilu dari KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota;

e. menonaktifkan sementara dan/atau mengenakan sanksi administratif kepada anggota KPU Provinsi yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaran Pemilu yang sedang berlangsung berdasarkan rekomendasi Bawaslu dan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan

f. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.

Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya tersebut KPU dituntut untuk dapat melaksanakan seluruh tahapan Pemilu secara tepat waktu dan memperlakukan peserta Pemilu dan pasangan calon secara adil dan setara;

KPU bersifat hierarchis, artinya KPU Kabupaten Kota bertanggung jawab kepada KPU Provinsi dan DPRD/Gubernur, sedangkan KPU Provinsi Bertanggung jawab kepada KPU, dan KPU sendiri bertanggung njawab kepada DPR dan Presiden.

Pengawasan penyelenggaraan Pemilu dilakukan oleh Bawaslu, Panwaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, dan Pengawas Pemilu Luar Negeri yang mempunyai sifat tetap dan bersifat ad hoc.

Tugas dan wewenang Panwaslu Provinsi adalah:

a. mengawasi tahapan penyelenggaraan Pemilu di wilayah provinsi yang meliputi:
    1. pemutakhiran data pemilih berdasarkan data kependudukan dan penetapan daftar pemilih sementara dan daftar pemilih tetap;
    2. pencalonan yang berkaitan dengan persyaratan dan tata cara pencalonan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi;
    3. proses penetapan calon anggota Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi;
    4. penetapan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi;
    5. pelaksanaan kampanye;
    6. perlengkapan Pemilu dan pendistribusiannya;
    7. pelaksanaan penghitungan dan pemungutan suara dan penghitungan suara hasil Pemilu;
    8. pengawasan seluruh proses penghitungan suara di wilayah kerjanya;
    9. proses rekapitulasi suara dari seluruh kabupaten/kota yang dilakukan oleh KPU Provinsi;
    10. pelaksanaan penghitungan dan pemungutan suara ulang, Pemilu lanjutan, dan Pemilu susulan;
    11. proses penetapan hasil Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi;

b. menerima laporan dugaan pelanggaran terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan mengenai Pemilu;

c. menyampaikan temuan dan laporan kepada KPU Provinsi untuk ditindaklanjuti;
d. meneruskan temuan dan laporan yang bukanm menjadi kewenangannya kepada instansi yang berwenang;
e. menyampaikan laporan kepada Bawaslu sebagai dasar untuk mengeluarkan rekomendasi Bawaslu yang berkaitan dengan adanya dugaan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu oleh penyelenggara Pemilu di tingkat provinsi;
f. mengawasi pelaksanaan tindak lanjut rekomendasi Bawaslu tentang pengenaan sanksi kepada anggota KPU Provinsi, sekretaris dan pegawai sekretariat KPU Provinsi yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung;
g. mengawasi pelaksanaan sosialisasi penyelenggaraan Pemilu; dan
h. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.

Dalam pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud diatas, Panwaslu Provinsi berwenang:

a. memberikan rekomendasi kepada KPU untuk menonaktifkan sementara dan/atau mengenakan sanksi administratif atas pelanggaran yang mengakibatkan terganggunya tahapan pelaksanaan Pemilu yang tengah berlangsung;
b. memberikan rekomendasi kepada yang berwenang atas temuan dan laporan terhadap tindakan yang mengandung unsur tindak pidana Pemilu.

Untuk melaksanakan Tugas dan wewenangnya, Panwaslu Provinsi berkewajiban:

a. bersikap tidak diskriminatif dalam menjalankan tugas dan wewenangnya;
c. melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas pengawas Pemilu pada tingkatan di bawahnya;
d. menerima dan menindaklanjuti laporan yang berkaitan dengan dugaan adanya pelanggaran terhadap pelaksanaan peraturan perundangundangan mengenai Pemilu;
e. menyampaikan laporan hasil pengawasan kepada Bawaslu sesuai dengan tahapan Pemilu secara periodik dan/atau berdasarkan kebutuhan;
f. menyampaikan temuan dan laporan kepada Bawaslu berkaitan dengan adanya dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh KPU Provinsi yang

mengakibatkan terganggunya penyelenggaraan tahapan Pemilu di tingkat provinsi; dan

g. melaksanakan kewajiban lain yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

Sedangkan Tugas dan wewenang Panwaslu Kabupaten/Kota adalah:

a. mengawasi tahapan penyelenggaraan Pemilu di wilayah kabupaten/kota yang meliputi:
    1. pemutakhiran data pemilih berdasarkan data kependudukan dan penetapan daftar pemilih sementara dan daftar pemilih tetap;
    2. pencalonan yang berkaitan dengan persyaratan dan tata cara pencalonan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dan pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota;
    3. proses penetapan calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota;
    4. penetapan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota;
    5. pelaksanaan kampanye;
    6. perlengkapan Pemilu dan pendistribusiannya;
    7. pelaksanaan pemungutan suara dan penghitungan suara hasil Pemilu;
    8. mengendalikan pengawasan seluruh proses penghitungan suara;
    9. pergerakan surat suara dari tingkat TPS sampai ke PPK;
    10. proses rekapitulasi suara yang dilakukan oleh KPU Kabupaten/Kota dari seluruh kecamatan;
    11. pelaksanaan penghitungan dan pemungutan suara ulang, Pemilu lanjutan, dan Pemilu susulan; dan
    12. proses penetapan hasil Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten/Kota;
b. menerima laporan dugaan pelanggaran terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan mengenai Pemilu;
c. menyelesaikan temuan dan laporan sengketa penyelenggaraan Pemilu yang tidak mengandung unsur tindak pidana;
d. menyampaikan temuan dan laporan kepada KPU Kabupaten/Kota untuk ditindaklanjuti;
e. meneruskan temuan dan laporan yang bukan menjadi kewenangannya kepada instansi yang berwenang;

f. menyampaikan laporan kepada Bawaslu sebagai dasar untuk mengeluarkan rekomendasi Bawaslu yang berkaitan dengan adanya dugaan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu oleh penyelenggara Pemilu di tingkat kabupaten/kota;
g. mengawasi pelaksanaan tindak lanjut rekomendasi Bawaslu tentang pengenaan sanksi kepada anggota KPU Kabupaten/Kota, sekretaris dan pegawai sekretariat KPU Kabupaten/Kota yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapann penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung;
h. mengawasi pelaksanaan sosialisasi penyelenggaraan Pemilu; dan
i. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.

Kemudian dalam melaksanakan tugasnya, Panwaslu Kabupaten/Kota berwenang:

a. memberikan rekomendasi kepada KPU untuk menonaktifkan sementara dan/atau mengenakan sanksi nsuretrative atas pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf g;
b. memberikan rekomendasi kepada yang berwenang atas temuan dan laporan terhadap tindakan yang mengandung nsure tindak pidana Pemilu.

Sedangkan kewajiban yang diharuskan oleh Undang-undang kepada Panwaslu Kabupaten/Kota:

a. bersikap tidak diskriminatif dalam menjalankan tugas dan wewenangnya;
c. melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas Panwaslu pada tingkatan di bawahnya;
d. menerima dan menindaklanjuti laporan yang berkaitan dengan dugaan adanya pelanggaran mterhadap pelaksanaan peraturan perundangundangan mengenai Pemilu;
e. menyampaikan laporan hasil pengawasan kepada Panwaslu Provinsi sesuai dengan tahapan Pemilu secara periodik dan/atau berdasarkan kebutuhan;
f. menyampaikan temuan dan laporan kepada Panwaslu Provinsi berkaitan dengan adanya dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh KPU Kabupaten/Kota yang mengakibatkan terganggunya penyelenggaraan tahapan Pemilu di tingkat kabupaten/kota; dan
g. melaksanakan kewajiban lain yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

KPU dan Bawaslu secara bersama-sama menyusun dan menyetujui satu kode etik untuk menjaga kemandirian, integritas, dan kredibilitas anggota KPU, anggota KPU Provinsi, anggota KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS, KPPS, PPLN, dan KPPSLN serta Bawaslu, Panwaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, dan Pengawas Pemilu Luar Negeri.

Untuk memeriksa pengaduan dan/atau laporan adanya dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota KPU dan anggota KPU Provinsi, dibentuk Dewan Kehormatan KPU yang bersifat *ad hoc*.

4) Penyelesaian konflik hasil pemilu oleh Mahkamah Konstitusi.

Hasil pemilihan umum berupa penetapan final hasil penghitungan suara yang diikuti oleh pembagian kursi yang diperebutkan, yang diumumkan secara resmi oleh lembaga penyelenggara pemilihan umum seringkali tidak memuaskan peserta pemilihan umum. Jenis perselisihan atau sengketa mengenai hasil pemilihan umum ini tentu harus dibedakan dari sengketa yang timbul dalam kegiatan kampanye, ataupun teknis pelaksanaan pemungutan suara. Jenis perselisihan hasil pemilihan umum ini juga harus pula dibedakan dari perkara-perkara pidana yang terkait dengan subjek- subjek hukum dalam penyelenggaraan pemilihan umum.

Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 ditentukan bahwa terhadap pelanggaran-pelanggaran administratif seperti pelaksanaan kampanye yang tidak sesuai dengan pengaturan, perhitungan suara yang dilakukan sesuai dengan ketentuan, maka atas pelanggaran ini Panwaslu atas pengaduan dapat melakukan tindakan saat itu juga. Dan juga dibedakan juga terhadap perbuatan pidana dalam Pemilu, seperti sengaja merusak, mengganggu, atau mendistorsi sistem informasi penghitungan suara hasil Pemilu, maka terhadap perbuatan ini dapat diproses melalui Kepolisian untuk diteruskan pemeriksaan di persidangan Pengadilan Negeri. Untuk pemeriksaan Banding, maka Putusan pengadilan tinggi merupakan putusan terakhir dan mengikat serta tidak ada upaya hukum lain.

Dalam hal terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional, antara peserta Pemilu dan Penyelenggara Pemilu, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, baik karena kesalahan teknis atau kelemahan yang bersifat administratif dalam perhitungan ataupun disebabkan oleh faktor human error, maka peserta pemilihan yang dirugikan itu dapat menempuh upaya hukum dengan mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU kepada Mahkamah

Kostitusi. Perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional adalah perselisihan penetapan perolehan suara yang dapat memengaruhi perolehan kursi Peserta Pemilu.

Biasanya, hal-hal yang berkenaan dengan kualitas sebab, dalam jenis perkara perselisihan hasil pemilihan umum, tanpa adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) yang tegas, niscaya dapat timbul ketidakadilan dalam seluruh mekanisme penyelenggaraan negara dan karena itu dapat menimbulkan ketidakadilan bagi semua warga negara. Tentu tidak semua negara memiliki Mahkamah Konstitusi ataupun mekanisme penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum melalui Mahkamah Konstitusi. Di negara-negara yang tidak memiliki lembaga seperti ini, biasanya perkara-perkara pemilu itu langsung ditangani oleh Mahkamah Agung. Di Amerika Serikat, perkara seperti ini juga ditangani oleh Mahkamah Agung Negara bagian, dan baru setelah itu ditangani oleh Mahkamah Agung Federal. Tetapi, di Brazil, peradilan pemilu ini dilembagakan secara tersendiri, yaitu untuk menangani semua aspek perkara hukum yang terkait dengan pemilihan umum. bukti yang dianggap tidak benar itu justru datang belakang Dengan ada mekanisme peradilan terhadap ngan oleh pihak penyelenggara pemilihan umum. Akan tetapi, roda penyelenggaraan negara dan pemerintahan tidak boleh digantungkan kepada kealpaan atau kelalaian penyelenggara pemilu sebagai satu kesatuan institusi penyelenggara pemilihan umum di seluruh Indonesia. KPU adalah satu institusi. Perkara perselisihan hasil pemilu adalah perkara formal yang membutuhkan teknik-teknik pembuktian yang juga bersifat formal dan dengan jadwal yang pasti. Kepastian hukum sangat diutamakan dalam hal ini. Sikap mengutamakan keadilan bagi satu orang tidak mungkin dibenarkan, apabila hal itu justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtszekerheid)*.

Sengketa hasil pemilihan umum ini, maka setiap perbedaan pendapat mengenai hasil pemilihan umum tidak boleh dikembangkan menjadi sumber konflik politik atau bahkan menjadi konflik sosial yang diselesaikan di jalanan. Penyelesaian perbedaan mengenai hasil perhitungan suara pemilihan umum menyangkut pertarungan kepentingan politik antar kelompok warga negara sudah seharusnya diselesaikan melalui jalan hukum dan konstitusi. Dengan kewenangannya untuk mengadili dan menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilu ini, dapat dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi diberi tanggung jawab untuk menyediakan jalan konstitusi bagi para pihak yang bersengketa, yaitu antara pihak penyelenggara pemilihan umum dan pihak peserta pemilihan umum.

Fenomena munculnya gugatan hukum dalam proses tahapan pemilu 2009 menjadi warna tersendiri menjelang pemilu 2009. Dinamika ini menunjukkan perbedaan secara signifikan antara pelaksanaan pemilu 2009 dengan pemilu

sebelumya. Dulu, gugatan hukum yang muncul dalam proses tahapan pemilu tidak cukup signifikan jumlahnya atau bahkan tidak ada. Bahkan dalam pemilu sebelum reformasi, nyaris tidak ada gugatan hukum yang menyoal keputusan yang dibuat KPU.

Setidaknya ada beberapa catatan yang memicu munculnya gugatan hukum dalam proses pemilu 2009 ini.

Pertama, gejala ini menunjukkan bahwa telah muncul kesadaran yang memadai untuk mengembalikan sengketa proses pemilu kepada institusi hukum. Selain karena factor keterbukaan pasca reformasi, tidak adanya kekuatan rezim politik tertentu yang dominan mempenagruhi penyelenggaraan pemilu, mendorong tingginya kepercayaan terhadap institusi hukum.

Kedua, munculnya gugatan hukum dalam proses pemilu 2009 menunjukkan betapa rendahnya kualitas kebijakan yang dibuat oleh KPU selaku penyelenggara pemilu. Lemahnya keputusan yang dibuat oleh KPU biasanya dipengaruhi oleh terbatasnya kapasitas komisoner atau kesekjenan KPU dalam pembuatan keputusan. Selain itu, Undang-undang yang terkait pemilu yang dibuat DPR memang sejak awal bermasalah dan tidak memadai untuk dijadikan rujukan oleh KPU. Kasus menangnya gugatan empat parpol yang lolos ET 2004 secara jelas menunjukkan rendahnya kualitas UU No 10 Tahun 2008 yang dibuat oleh DPR.

Ketiga, dalam konteks pelaksanaan pemilu, gugatan hukum melalui pengadilan yang muncul terkait dengan proses pemilu menunjukkan tidak maksimalnya peran Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) yang dibentuk berdasarkan UU no 22 tahun 2007. Bawaslu yang bertugas untuk mengawasi dan menyelesaikan sengketa pemilu tenyata belum mendapat apresiasi dari public, khususnya dari partai politik. Fenonema gugatan langsung ke pengadilan oleh parpol akan menjadi pertaruhan eksistensi Bawaslu. Idealnya, setiap perkara apapun yang terkait dengan pemilu, Bawaslu memiliki peran untuk mengatur konflik tersebut.

Dari keempat putusan tentang gugatan pemilu 2009 yang lalu, semuanya diputuskan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Sejatinya, setiap perkara yang memperkarakan keputusan yang dibuat oleh pejabat Negara atau pihak yang melaksanakan urusan pemerintahan diselesaikan di PTUN. KPU selaku pejabat Negara ketika mengeluarkan keputusan, maka memiliki peluang untuk digugat oleh individu atau badan hukum perdata. Hanya ada satu keputusan KPU yang tidak bisa digugat oleh melalui PTUN adalah Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum (UU No 9 tahun 2004 pasal 2 angka 7). Artinya selain tahapan penghitungan suara, semua tahapan

pemilu memiliki peluang untuk digugat melalui mekanisme hukum. Mengingat setiap tahapan pemilu memiliki dasar hukum yakni Surat Keputusan KPU, maka SK KPU tentang setiap tahapan itulah yang berpeluang menjadi obyek perkara dalam PTUN.

Mengingat peluang gugatan tersebut, maka dapat diprediksi bahwa KPU memiliki peluang yang cukup besar untuk digugat oleh peserta pemilu atau pemilih. Hal ini dimungkinkan kerena beberapa tahapan krusial yang akan dilewati oleh stakeholders pemilu. Di antaranya, pertama, tahapan pemutakhiran Data Pemilih Tetap (DPT). Tahapan ini sangat terbuka digugat oleh pihak yang merasa tidak terdaftar sebagai pemilih namun secara factual dan administrative memiliki hak untuk memilih. Kedua, tahapan pengadaan logistic pemilu. Tahapan ini rawan digugat pada tahapan pelelangan sejumlah pengadaan logistic pemilu. Beberapa pihak biasanya tidak puas atas mekanisme tender yang dilakukan KPU. Ketiga, tahapan penetapan calon legislative dan calon presiden sebagai peserta pemilu. Para calon peserta pemilu yang tidak puas atas proses verifikasi calon akan menggugat keputusan KPU

Akhirnya, pemilu 2009 akan menampilkan sebuah dinamika baru, yakni terbukanya penyelesaian sengketa antara KPU dan peserta pemilu atau pemilih melalui pengadilan. Hadirnya hukum di tengah proses pemilu semoga menjadi efek positif dalam proses pematangan demokrasi. Menjadi tantangan selanjutnya adalah mekanisme peradilan yang menyelesaikan sengketa tersebut harus berjalan secara merdeka, transparan dan tidak memihak kepada kelompok tertentu. Kuatnya mafia peradilan akan memburuk citra pengadilan di tengah optimism yang mulai mekar.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Manan, "*Aspek-aspek Pengubah Hukum"*, Prenada Media, cet 1, Jakarta, 2005.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*: *Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chanda Pratama, Jakarta, 1966.

Achmad Ali, *"Bercermin pada Penegakan Hukum Jepang"*, Jakarta, Kompas, 15 April 2002.

Apeldoorn, Van. "*Pengantar Ilmu Hukum",* (terjemahan Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht), Pradnya Paramita, Jakarta, cetakan ke-12, 1973.

Arief Budiman, "*Teori Negara, Negara, Kekuasaan dan Idiologi",* PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.

Arinanto, Satya, "*Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia"*, Jakarta, cetakan ke-3, 2008.

Barda Nawawi Arief, "*Masalah Penagakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan"*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

C.S.T. Kansil, *"Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia"*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989.

C.F. Strong, Konstitusi-konstitusi Politik Modern, Kajian tentang Sejarah dan bentuk-bentuk konstitusi, Nusa Media, Cet. II, Bandung, 2008.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, Cet ke-3, 1990.

Dudu Duswara Mayhudin, "*Pengantar Ilmu Hukum: Sebuah Sketsa"*, Refika Aditama, Bandung, 2000.

Imam Syaukani, A. Ahsin Thohari, *"Dasar-dasar Politik Hukum"*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.

Haryatmoko, Dr. *"Hukum dan Moral dalam Masyarakat Majemuk",* Jakarta, Kompas, 11 Juli 2001.

Haryatmoko, Dr. "*Etika Politik & Kekuasaan"*, Kompas, Jakarta, 2003.

Jimly Asshiddiqie, "*Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia"*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994.

John Gilissen, Emertus, dan Frits Gorle, Emeritus,"*Sejarah Hukum Suatu Pengantar"*, Bandung, cetakan ke-3, 2007.

Kansil, C.S.T., dan Julianto, "*Sejarah Perjuangan Pergerakan Kebangsaan Indonesia",* Erlangga, Jakarta, cetakan ke-11, 1988.

_____, "*Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia"*, Balai Pustaka, Jakarta cetakan ke-8, 1989.

Koento Wibisono Siswomihardjo, "*Supremasi Hukum dalam Negara-negara Demokrasi Menuju Indonesia Baru",* (Kajian Filsofi), Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Kusumaatmadja, Mochtar, "*Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional"*, Bina Cipta, Bandung, 1976.

_____, "*Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional"*, Bina Cipta, Bandung, 1986.

Kusumadi Pudjosewojo, "*Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia"*, Aksara Baru, Jakarta, cetakan ke-tiga, 1976.

Lawrence M.Friedmann, "*Legal Culture and Social Development dalam Law and Society"*, Vol.4, 1990.

Lili Rasyidi, "*Dasar-dasar Filsafat Hukum"*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.

Mahmud Marzuki, Peter, "*Penelitian Hukum"*, Kencana, Jakarta, cetakan ke-1, 2005.

Maskoeri Jasin, "*Ilmu Alamiah Dasar"*, Bina Ilmu, Surabaya, 1988.

M. Hamdan, "*Politik Hukum Pidana"*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

Miriam Budiardjo, "*Dasar-dasar Ilmu Politik",* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998.

Mochtar Kusumaatmadja, "*Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum",* Bina Cipta, Bandung, 1976.

Mod. Idris Ramulyo*, "Asas-asas Hukum Islam, Sejarah Timbul dan Berkembangnya Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia"*, Sinar Grafika, Jakarta.

Moh. Mahfud MD*, "Politik Hukum di Indonesia",* Cet.1, Jakarta, *LP3ES*,1998.

_____, "*Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi"*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, "*Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia",* PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1988.

Muchsin, "*Ikhtisar Sejarah Hukum"*, Iblam, Jakarta, 2004.

Muladi, "*Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia"*, Jakarta, cetakan pertama, 2002.

Mulyana W.Kusumah dan Paul S.Baut, *"Hukum, Politik dan Perubahan Sosial"*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1998.

M. Tahir Azhary, "*Negara Hukum"*, Jakarta, Bulan Bintang, 1992.

Nonet, Phillipe & Philip Selzek, "*Law and Society in Transition; Toward Responsive Law"*, Harper and Row, New York, 1978.

Philipus M.Hadjon, "*Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia"*, Bina Ilmu, Surabaya, 1972.

O.Notohamidjojo, "*Makna Negara Hukum Bagi Pembangunan Negara dan Wibawa Hukum bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia"*, Badan Penerbit Kristen, 1970.

Otje Salman Soemadiningrat, "*Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer"*, Alumni, Bandung, 2002.

Raharjo, Satjipto, "*Ilmu Hukum"*, Alumni, Bandung, 1986.

_____ ,"*Pembaharuan Hukum Perdata untuk Pembangunan Masyarakat",* makalah pada symposium Pembaharuan Hukum perdata Nasional, BPHN, Yogyakarta, 1981.

_____ , "*Beberapa pemikiran tentang Ancangan Antardisiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional"*, Sinar Baru, Bandung, 1985.

R. Sarjono, "*Perbandingan Hukum perdata"*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Jakarta, 1985-1986.

Ridwan Syahrani, "*Rangkuman Intisari Ilmu Hukum"*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991.

Soerjono Soekanto, *"Disiplin Hukum dan disiplin social",* Rajawali Press, Jakarta, 1988.

_____, "*Fungsi Hukum dan Perubahan social",* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.

Soerya Respationo, "*Sejarah Hukum"*, Ciptapustaka Media Perintis, Bandung, 2011.

Solly Lubis, *Politik Hukum di Era Reformasi*, CV Mandar Maju, Bandung, 2000.

Soediman Kartohadiprojo, "*Pengantar Tata Hukum di Indonesia"*, PT. Pembangunan, Jakarta, 1974.

Soetandyo Wigjosoebroto, "*Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika masalahnya"*, Jakarta, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2002.

Subekti, R., "*Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam KUHAP"*, Pranya Paramita, Jakarta, 1994.

Subekti, R. Hasil "*Seminar Hukum Nasional IV",* Tahun 1970 di Jakarta.

Sudarsono,"*Pengantar Ilmu Hukum"*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991.

Sunarjati Hartono*, "Kapita Selekta Perbandingan Hukum"*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.

Vedi R. hadiz. Dr, *"analisa, Bureucratic Polity and Patrimonial State, Islamic Population in Indonesia"*, Indonesia.