Undang-Undang Dasar 1945 yang semula disakralkan pada era reformasi ini mulai "dibenahi" oleh MPR. Di antara polemik untuk melakukan perubahan atau penyusunan undang-undang dasar baru, MPR sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan, memutuskan untuk melakukan perubahan secara bertahap, dan kini mulai memasuki tahapan yang keempat.

UUD 1945 merupakan fondasi bagi pembangunan sistem hukum nasional. Seluruh peraturan perundang-undangan akan dibangun di atas dasar fondasi tersebut. Secara sadar harus dipahami bahwa, substansi dan mekanisme perubahan UUD 1945 yang dilakukan secara bertahap akan berimplikasi pada pembangunan sistem hukum nasional. Kesempurnaan fondasi akan membentuk suatu bangunan sistem hukum yang kuat.

Pembangunan sistem hukum di Indonesia, khususnya materi hukum tertulis, sedang jalan di tempat, jika tidak mau dikatakan *stagnant*. Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan belum juga memberikan arah yang jelas bagi sistem hukum nasional kita. Buku ini memberikan gambaran bagaimana implikasi perubahan UUD 1945 tersebut terhadap pembangunan sistem hukum nasional, yang disajikan berdasarkan permasalahan-permasalahan hukum tertentu. Dari tulisan-tulisan tersebut diharapkan menjadi suatu ajakan dan dorongan bagi para politisi, akademisi, praktisi, maupun birokrat untuk memikirkan bagaimana menata sistem hukum nasional, kemana pembangunan hukum ini akan diarahkan dan bagaimana cara mewujudkannya.

ISBN 979-9052-16-5

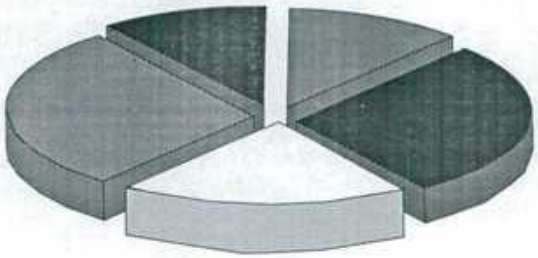
Amandemen UUD 1945 dan Implikasinya Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional

amandemen UUD 1945 dan implikasinya terhadap pembangunan sistem hukum nasional

Penyunting : Didit Hariadi Estiko

TIM HUKUM
PUSAT PENGKAJIAN DAN PELAYANAN INFORMASI
SEKRETARIAT JENDERAL DPR-RI
2002

amandemen UUD 1945 dan implikasinya terhadap pembangunan sistem hukum nasional



Penyunting : Didit Hariadi Estiko

TIM HUKUM
PUSAT PENGKAJIAN DAN PELAYANAN INFORMASI
SEKRETARIAT JENDERAL DPR-RI
2002

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin dari Penerbit.

Sanksi Pelanggaran Pasal 44;
Undang-undang Nomor 7 Tahun 1987 Tentang
Perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982
Tentang Hak Cipta :

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak mengumumkan atau memperbanyak suatu cipta atau memberi izin untuk itu, dipidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 100.000.000,– (seratus juta rupiah)
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau dengan denda paling banyak Rp. 50.000,000,– (lima puluh juta rupiah).

Tim Peneliti Bagian Hukum
Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi (P31)
Bekerjasama dengan KONRAD ADENAUER STIFTUNG

ISBN : 979 – 9052 – 16 – 5

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Salah satu penopang kekuasaan Rezim Pemerintahan Orde Baru adalah, disakralkannya UUD 1945 sehingga tidak terjamah oleh rakyat. Ditambah dengan hegemoni pemaknaan negara, UUD 1945 benar-benar digunakan sebagai justifikasi kekuasaan. Tetapi dengan dimulainya Era Reformasi mulai Tahun 1999, "Berhala" Orde Baru itu sudah tidak sakral lagi. Wacana terhadap UUD 1945 sudah terbuka lebar, tidak hanya sekedar perbincangan, tetapi perubahan terhadap UUD 1945-pun sudah dilakukan, bahkan sudah dua kali. Kemudian berkaitan dengan Pemerintahan yang melanjutkan kehidupan Negara RI, Pemerintahan setelah Orde Baru memunculkan suatu periode Pemerintahan yang sangat singkat. Namun demikian, di bawah Presiden B.J. Habibie dan Presiden Abdurrahman Wahid, visi terhadap Perubahan UUD 1945 tetap berkobar, dan tidak akan surut.

Perubahan terhadap UUD 1945 dilakukan pada SU-MPR Tahun 1999 dan ST-MPR Tahun 2000, dan banyak komentar yang muncul berkaitan dengan Perubahan UUD 1945 itu. Ada kalangan yang berkenan dan ada kalangan yang tidak berkenan dengan Perubahan UUD 1945 itu. Mereka yang berkenan menganggap perubahan yang dilakukan terhadap UUD 1945 merupakan suatu keharusan sejarah. Lebih lanjut dikatakan bahwa, Perubahan dilakukan untuk menyempurnakan atau menambal lubang-lubang yang ada pada UUD 1945. Sementara itu, kalangan yang kurang berkenan terhadap Perubahan UUD 1945 menyatakan, UUD tidak "bersalah", ia hanya menjadi korban dari penyelenggara negara yang tidak mempunyai "semangat" untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya. Ditambahkan bahwa, selama ini UUD 1945 belum pernah dilaksanakan dengan "benar". Terlepas dari polemik yang muncul, pada kenyata-

annya saat ini, UUD 1945 telah mengalami dua kali perubahan.

Setelah Perubahan UUD 1945 telah dimungkinkan, maka perhatian orang adalah kepada materi muatannya. Materi Perubahan UUD 1945 telah dikomentari oleh banyak pihak, dan beberapa hal perlu mendapat perhatian demi penyempurnaan Perubahan UUD 1945. Secara keseluruhan, visi Perubahan UUD 1945 dapat diterima, akan tetapi dalam hal pembentukkannya masih kurang sempurna. Kemudian jika dikaji lebih dalam lagi, maka muncul satu pertanyaan utama yaitu, apakah Pasal-pasal Perubahan UUD 1945 selaras dengan UUD 1945 secara keseluruhan. Dengan kata lain, apakah Pasal-pasal Perubahan UUD 1945 dapat menyatu sebagai satu sistem yang utuh. Dari pertanyaan itu paling tidak menimbulkan dua jawaban utama yaitu; *pertama,* secara keseluruhan dalam sistematika UUD 1945 tidak terdapat atau tidak menimbulkan kerancuan. Akan tetapi, *kedua,* jika diperhatikan dari sudut Konstitusi, masih banyak lagi yang harus dilakukan Konstituante untuk menyempurnakan UUD 1945. Maksud dari menyempurnakan UUD 1945 secara menyeluruh adalah, menjadikan Konstitusi RI, dalam hal ini UUD 1945 beserta perubahannya merupakan satu sistem yang utuh. Hal itu berarti menjadikan UUD 1945 sebagai satu kesatuan yang menaungi Sistem Hukum Nasional.

Buku **"Amandemen UUD 1945 Dan Implikasinya Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional"**, merupakan kumpulan karya tulis para peneliti bidang hukum di Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi (P3I) Sekretariat Jenderal DPR RI. Karena tugasnya yang memberikan informasi, data dan kajian kepada para Anggota Dewan dalam menjalankan tugasnya, maka para peneliti juga memperhatikan dengan seksama Perubahan UUD 1945. Pada awalnya kumpulan tulisan dalam Buku ini merupakan lontaran-lontaran pemikiran dalam mengkritisi substansi Perubahan

UUD 1945. Selanjutnya pemikiran itu tidak sekedar dibicarakan atau didiskusikan tetapi kemudian dituliskan dan dipresentasikan diantara peneliti bidang hukum. Satu hal yang perlu dijadikan perhatian utama adalah, mengenai pemberian judul "Amandemen" dan bukan "Perubahan". Pada buku ini pemberian judul yang demikian itu tidak dimaksudkan untuk sekedar bergaya dengan bahasa "serapan", tetapi lebih disebabkan oleh khalayak umum/masyarakat luas yang lebih sering atau lebih mudah melontarkan kata "Amandemen" dari pada kata "Perubahan". Berdasarkan hal itu, penyunting yang bertanggungjawab terhadap penerbitan Buku ini memilih kata "Amandemen" untuk menggantikan kata "Perubahan".

Walaupun hanya bagaikan menabur tinta di lautan, penerbitan Buku ini diharapkan menjadi salah satu sumbangan pemikiran bagi khasanah dunia ilmu pengetahuan pada umumnya, dan bidang hukum pada khususnya. Akhirnya, saya ucapkan banyak terima kasih kepada semua pihak yang telah terlibat dalam penyusunan Buku ini. Semoga buku ini dapat memberi manfaat bagi para pembaca, terutama para Anggota Dewan yang terhormat, sehingga dapat menunjang pelaksanaan tugas dalam menjalankan amanat rakyat.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Pelaksana Harian
Kepala Pusat Pengkajian dan Pelayanan
Informasi Setjen DPR-RI

ttd

Setiarini

SAMBUTAN
SEKRETARIS JENDERAL DPR-RI

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Penerbitan Buku **"Amandemen UUD 1945 dan Implikasinya terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional"**, merupakan salah satu upaya dari Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi (P3I), Sekretariat Jenderal DPR RI dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga yang bertugas memberikan masukan data dan informasi bagi Anggota Dewan.

Sebagai salah satu Lembaga yang berada di Lingkungan Sekretariat Jenderal DPR-RI, P3I merupakan Lembaga yang relatif masih baru jika dibandingkan dengan Unit-unit kerja di bagian lain. Secara formal, pembentukan P3I didasarkan pada Surat Keputusan Presiden No. 13 Tahun 1994. Namun sesungguhnya cikal bakal Lembaga ini sudah dirintis sejak Tahun 1990. Meskipun demikian, selama ini P3I telah berusaha untuk memberikan kontribusi yang berarti dalam pelaksanaan tugas-tugas kedewanan. Oleh karena itu, saya berharap di masa mendatang para Peneliti P3I akan terus meningkatkan kualitasnya dan berkarya demi memenuhi kebutuhan Anggota Dewan.

Buku ini diharapkan menjadi salah satu alternatif pemikiran, terutama bagi para perancang dan pembentuk undang-undang pada umumnya dan para Anggota Konstituante pada khususnya. Selain itu, buku ini diharapkan dapat memberi gambaran yang jelas bahwa, kekuasaan membentuk undang-undang telah bergeser ke tangan DPR. Oleh sebab itu, DPR harus aktif dan mengambil inisiatif dalam rangka pembentukan undang-undang, dan hal itu terkait secara langsung dengan tugas para peneliti. Selain itu,

pengumpulan data mengenai peraturan perundang-undangan sudah harus segera dimulai, karena dengan data yang lengkap akan memudahkan kajian-kajian yang berkaitan dengan Pembangunan Sistem Hukum Nasional secara keseluruhan.

Pembentukan undang-undang memang harus selalu memperhatikan landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis. Berkaitan dengan Sistem Hukum Nasional, maka yang menjadi perhatian adalah landasan yuridisnya. Pengejawantahan dari hal itu tidak sekedar mencantumkan pasal-pasal yang menjadi dasar hukum dalam konsiderans sebuah undang-undang, tetapi secara substansif harus juga selaras. Dengan demikian, seluruh undang-undang yang dibentuk oleh DPR bersama dengan Pemerintah akan utuh secara menyeluruh, sehingga merupakan satu sistem yaitu, Sistem Hukum Indonesia.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

SEKRETARIS JENDERAL
DPR-RI

ttd

Hj. Sitti Nurhayati Daud, S.H.

DAFTAR ISI

Halaman

Kata Pengantar Kepala P3I iii
Kata Sambutan Sekretaris Jenderal DPR-RI vii
Daftar Isi ix
Daftar Singkatan xi

PERGESERAN KEKUASAAN EKSEKUTIF KEPADA KEKUASAAN LEGISLATIF DALAM PERUBAHAN UUD 1945. 1
Didit Hariadi Estiko

PERUBAHAN PASAL 18 UUD 1945 DAN IMPLIKASINYA TERHADAP SISTEM HUKUM NASIONAL 39
Novianto Murti Hantoro

TINJAUAN YURIDIS DARI DITETAPKANNYA FUNGSI DPR DALAM PERUBAHAN KEDUA UUD 1945 65
Ronny Sautma Hotma Bako

AMANDEMEN KEDUA UUD 1945 TENTANG KEWARGANEGARAAN DAN URGENSI PEMBARUAN PERUNDANG-UNDANGAN (TINJAUAN TERHADAP HAK DAN KEWAJIBAN PENDUDUK DAN WARGA NEGARA DALAM SUATU KONSTITUSI) 91
Nukila Evanty

PENERAPAN ASAS NON RETROAKTIF DALAM PASAL 28I AYAT (1) PERUBAHAN KEDUA UUD 1945 TERHADAP PELAKU PELANGGARAN HAM BERAT 123
Dian Cahyaningrum

ANTI DISKRIMINASI DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA 151
Sulasi Rongiyati

Kontributor 179

DAFTAR SINGKATAN

APBN	- Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
Bakom PKB	- Badan Komunikasi Penghayatan Kesatuan Bangsa
Baleg	- Badan Legislasi
BNI	- Bank Negara Indonesia
BP- (KNP & MPR)	- Badan Pekerja (KNP & MPR)
BPK	- Badan Pemeriksa Keuangan
BPUPKI	- Badan Penyelidikan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia
Depdikbud	- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan
Deperindag	- Departemen Perindustrian dan Perdagangan
Depdagri	- Departemen Dalam Negeri
Dephub	- Departemen Perhubungan
Depkeu	- Departemen Keuangan
Deplu	- Departemen Luar Negeri
DIY	- Daerah Istimewa Yogyakarta
DKI (Jaya)	- Daerah Khusus Ibukota (Jakarta Raya)
DPA	- Dewan Pertimbangan Agung
DPR	- Dewan Perwakilan Rakyat
DPR-(GR)	- Dewan Perwakilan Rakyat-(Gotong Royong)
DPRD	- Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
DPRS	- Dewan Perwakilan Rakyat Sementara
GBHN	- Garis-garis Besar Haluan Negara
Golkar	- Golongan Karya
HAM	- Hak Asasi Manusia
HKNI	- Himpunan Kerukunan Nelayan Indonesia

HKTI	- Himpunan Kerukunan Tani Indonesia
HPH	- Hak Pengelolaan Hutan
ICC	- *Internasional Criminal Court*
ICEL	- *Indonesian Center for Enviromental Law*
Inpres	- Instruksi Presiden
Keppres	- Keputusan Presiden
KK	- Kartu Keluarga
KKN	- Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme
KMB	- Konferensi Meja Bundar
KN(I)P	- Komite Nasional (Indonesia) Pusat
KNPI	- Komite Nasional Pemuda Indonesia
Komnas HAM	- Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Kowani	- Korps Wanita Indonesia
KTP	- Kartu Tanda Penduduk
KUHD	- Kitab Undang-undang Hukum Dagang
KUHP	- Kitab Undang-undang Hukum Pidana
KUHPer	- Kitab Undang-undang Hukum Perdata
Kunker	- Kunjungan Kerja
LSM	- Lembaga Swadaya Masyarakat
MA	- Mahkamah Agung
MPR	- Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	- Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
MRP	- Majelis Rakyat Papua
NAD	- Nanggroe Aceh Darussalam
NKRI	- Negara Kesatuan Republik Indonesia
Panja	- Panitia Kerja
Pansus	- Panitia Khusus
PBB	- Perserikatan Bangsa-Bangsa

Pemilu	- Pemilihan Umum
PenPres	- Penetapan Presiden
Perpu/Prp	- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
Pertamina	- Perusahaan Minyak Nasional
PGRI	- Persatuan Guru Republik Indonesia
PLN	- Perusahaan Listrik Negara
PMA	- Penanaman Modal Asing
Polri	- Kepolisian Republik Indonesia
PPKI	- Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia
Propenas	- Program Pembangunan Nasional
P.T.	- Perseroan Terbatas
Raker	- Rapat Kerja
RAPBN	- Rancangan Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara
RDP/RDPU	- Rapat Dengar Pendapat/(Umum)
REPETA	- Rencana Pembangunan Tahunan
RI	- Republik Indonesia
RIS	- Republik Indonesia Serikat
RUU/ruu	- Rancangan Undang-undang
SBKRI	- Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia
SI	- Sidang Istimewa
SIUPP	- Surat Ijin Usaha Penerbitan Pers
SNB	- Solidaritas Nusa Bangsa
SPSI	- Serikat Pekerja Seluruh Indonesia
ST	- Sidang Tahunan
SU	- Sidang Umum
Susduk	- Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD
TAP	- Ketetapan
TKW	- Tenaga Kerja Wanita

TNI-(AD, AL, AU)	- Tentara Nasional Indonesia (Angkatan Darat, Angkatan Laut, Angkatan Udara)
WNA	- Warga Negara Asing
WN(R)I	- Warga Negara (Republik) Indonesia
UUD	- Undang-Undang Dasar
UUDS	- Undang-Undang Dasar Sementara

– o0o –

PERGESERAN KEKUASAAN EKSEKUTIF KEPADA KEKUASAAN LEGISLATIF DALAM PERUBAHAN UUD 1945

Didit Hariadi Estiko

I. PENDAHULUAN

Concentration of power and responsibility upon the President, dengan kata lain, dalam menjalankan Pemerintahan Negara, kekuasaan dan tanggung jawab ada di tangan Presiden, demikian bunyi Penjelasan UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara angka IV. Dikatakan juga bahwa, Presiden adalah Penyelenggara Pemerintahan Negara Tertinggi di bawah MPR. Dari Penjelasan UUD 1945 Sistem Pemerintahan Negara angka IV, dapat diindikasikan bahwa Sistem Pemerintahan Negara tidak murni Parlementer atau Presidensial. Hal itu dapat diperhatikan dalam kalimat di atas yang menyatakan kedudukan Presiden sebagai penyelenggara Pemerintahan tertinggi dalam Negara, tetapi masih di bawah MPR.

Dengan memperhatikan kedudukan MPR yang demikian tinggi dalam Negara RI, perlu juga diketahui, apakah MPR itu? Dan untuk mengetahui hal itu, paling tidak dapat diperhatikan dari dua sudut yaitu, dari sudut pandang hukum dan dari sudut pandang politik. Dari sudut pandang Hukum, MPR adalah suatu Lembaga Negara Tertinggi[1] yang merupakan penjelmaan seluruh rakyat Indonesia. Lebih lanjut, penjelmaan adalah bukan perwakilan rakyat yang dalam Negara RI diejawantahkan

[1]) Istilah "Lembaga Negara Tertinggi/Tinggi" dikemukakan Sri Soemantri M. untuk memperbaiki istilah "Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara" yang menurutnya kurang tepat. Perkataan "Lembaga Negara" adalah satu istilah yang mempunyai satu maksud dan pengertian, yang merupakan padanan kata dari *political institution*. Dengan demikian istilah yang tepat dan seharusnya digunakan adalah "Lembaga Negara Tertinggi/Tinggi". Untuk selanjutnya, dalam tulisan ini digunakan istilah Lembaga Negara Tertinggi, kecuali bila istilah yang salah tersebut diambil dari pernyataan orang. Lih. Sri Soemantri M., *Ketetapan MPR(S) Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara*. Cet. 1, (Bandung: Remadja Karya, 1985), 42.

dengan Lembaga DPR.[2] Kemudian dari sudut pandang Politik, MPR adalah lembaga perwakilan, apalagi jika diperhatikan dari susunan/komposisinya yang sebagian besar Anggota MPR adalah Anggota DPR.[3]

Kembali kepada masalah Sistem Pemerintahan Negara, jika yang dibicarakan adalah seperti yang dijelaskan dalam Penjelasan UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara, maka hal itu lebih luas dari pada penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang dilakukan oleh Presiden saja.

Sedangkan penyelenggaraan Pemerintahan Negara dalam arti sempit adalah, membicarakan sistem kerja fungsi pemerintahan yang dilakukan oleh Presiden saja. Namun demikian, meskipun secara teoritis dapat dipisahkan antara penyelenggaraan Pemerintahan Negara dalam arti luas dan dalam arti sempit, Penjelasan UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara pada dasarnya memberikan suatu garis-garis besar Pemerintahan Negara RI secara keseluruhan.

Dalam pelaksanaannya, penyelenggaraan Pemerintahan Negara berdasarkan UUD 1945 telah meletakkan kekuasaan pemerintahan terpusat pada Lembaga Eksekutif, dalam hal ini Presiden. Sejak Presiden pertama, Soekarno, kemudian Presiden kedua, Soeharto, terlihat bahwa, kekuasaan Presiden demikian kuat. Memperhatikan hal itu sebagian kalangan ahli hukum maupun politik berpendapat bahwa, kekuasaan Presiden yang demikian besar itu disebabkan oleh UUD 1945 yang memang memberikan kemungkinan untuk itu. Kelemahan yang terkandung dalam UUD 1945 itu ternyata benar-benar

---

[2]) Pendapat J.J. Rouseau yang disitir A. Hamid S. Attamimi dalam "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara – Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV" (Disertasi Doktor, Universitas Indonesia, 1990), 133-134.

[3]) Mengenai hal ini, perhatikan juga perdebatan antara Deliar Noer yang menyatakan bahwa, MPR adalah Lembaga Perwakilan dengan A. Hamid S. Attamimi yang menyatakan MPR adalah bukan Lembaga Perwakilan, dalam *Harian Suara Pembaruan*, Tanggal 26 Agustus 1992, 14 September 1992, 5 Oktober 1992, dan 2 November 1992.

diinsafi oleh para penguasa Negara terdahulu, terutama di era Orde Baru yang sangat mensakralkan UUD 1945.

Kelemahan UUD 1945 dikomentari Romo Mangunwijaya sebagai dasar dan kerangka kerja negara yang keliru, yang selalu akan melahirkan negara yang feodalistik. Sementara itu, Deliar Noer menyatakan bahwa, dua puluh lima (25) dari tiga puluh tujuh (37) Pasal UUD 1945 intepretatif, sehingga memerlukan penyempurnaan.[5] Kemudian berdasarkan banyak pemikiran lain dan dengan runtuhnya Rezim Pemerintahan Orde Baru, di Era Reformasi ini UUD 1945 tidak lagi disakralkan, malahan wacana tentang konstitusi itu khususnya dan hal-hal lain pada umumnya dibuka lebar-lebar.

Di masa yang lalu, terutama pada waktu Pemerintahan di bawah pimpinan Presiden Soeharto, kendali kekuasaan terpusat erat di tangan Presiden. Dari kekuasaan di bidang kenegaraan hingga kekuasaan di bidang kemasyarakatan terjadi "hegemoni pemaknaan negara" oleh penguasa, karena UUD 1945 memungkinkan untuk merekayasa hal itu. Sebagai contoh dapat dikemukakan, dengan kekuasaan undang-undang, Rezim Pemerintahan Orde Baru dapat merekayasa kekuatan-kekuatan sosial politik, terakhir dengan paket Undang-undang Bidang Politik Tahun 1985. Contoh yang lain dapat dikemukakan sebagai berikut, semua lembaga kontrol justru dikontrol misalnya, DPR yang merupakan "Wakil Rakyat" seharusnya mengontrol Pemerintah, tetapi justru direkayasa menjadi pendukung pemerintah. Lebih lanjut, lembaga pers yang menjadi mata untuk mengontrol elit politik, khususnya pemerintah justru dikontrol pemerintah dengan SIUPP. Belum lagi penyatuan atau membentuk "wadah tunggal" untuk segala kegiatan kemasyarakatan misalnya; SPSI untuk para buruh, HKTI untuk para Petani, HNSI untuk para Nelayan, PGRI untuk para guru, KNPI untuk para pemuda, dan Kowani untuk

---

[5]) Abdul Rohim Ghazali, *Yusril Ihza Mahendra, Sosok Politisi Muda Muslim*, Cet. 1, (Jakarta: P.T. RajaGrafindo Persada, 1999), 27-28 dan 30.

pergerakan wanita. Hal itu belum termasuk organisasi profesional yang harus juga "berafiliasi politik" kepada pemerintah, jika tidak, maka organisasi itu dipecah belah sebagai misal dapat dikemukakan, organisasi advokat.

Reduksi kekuasaan Lembaga DPR tidak serta merta dilakukan di dalam Lembaga itu saja, akan tetapi dilakukan jauh kepada anasir-anasir yang membentuk DPR. Rekayasa yang dilakukan terhadap Lembaga yang merupakan wakil rakyat itu dimulai dari susunannya, cara pengisiannya, yang biasa disebut dengan Pemilu. Di masa Rezim Pemerintahan Orde Baru pemilu yang diselenggarakan sebanyak enam (6) kali sampai dengan yang terakhir Pemilu Tahun 1997, selalu saja dimenangkan secara mutlak oleh Golkar yang merupakan "partai"[6] pemerintah. Hal itu dimungkinkan terjadi karena adanya beberapa dukungan yang berpengaruh besar yaitu; dukungan dari golongan militer, dukungan dari golongan birokrat, dan dukungan dari golongan konglomerat, serta dukungan dari golongan kemasyarakatan termasuk golongan profesional.[7]

Memperhatikan kelemahan dari UUD 1945, beberapa kalangan berpendapat bahwa, tidak serta merta merupakan kesalahan UUD 1945 itu sendiri. Golongan ini, yang dapat dikatakan sebagai pendukung UUD 1945 sangat "menghormati"-nya sebagai pemersatu Bangsa Indonesia, terutama tentunya adalah pada kata-kata dalam Pembukaannya. Mereka berpendapat, walaupun memang perlu untuk disempurnakan tetapi, UUD 1945 merupakan satu kesatuan

---

[6]) Pada masa itu Golkar tidak mau disebut partai, dan ia hanya disebut sebagai "golongan" yang berkarya.

[7]) Untuk lebih jelasnya perhatikan uraian mengenai hal itu dalam Didit Hariadi Estiko, "Pengaruh Reformasi Terhadap Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", dalam Didit Hariadi Estiko dan Novianto M. Hantoro Ed. *Reformasi Hukum Nasional – Suatu Kajian Terhadap Undang-undang Produk Pemerintahan Transisi 1998-1999*, Cet. 1, (Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI – P3I bekerja sama dengan *Konrad AdenauerStiftung*, 2000), 34-36.

yang utuh atau merupakan suatu sistem. Argumen utama yang sering dilontarkan para pendukung UUD 1945 adalah diambil dari Penjelasan UUD 1945 itu sendiri yaitu, yang lebih terpenting dalam pemerintahan negara adalah "semangat" para penyelenggara negara. Jika dikaitkan dengan reduksi kekuasaan Lembaga DPR, menurut Golongan yang mendukung UUD 1945 adalah, disebabkan oleh tidak adanya "semangat" dari penyelenggara negara untuk melaksanakan pemerintahan dengan baik. Hal itu bisa terjadi tidak disebabkan oleh kelemahan UUD 1945, karena dalam UUD 1945 telah diatur kekuasaan Lembaga DPR yang cukup kuat untuk melakukan kontrol terhadap Lembaga Eksekutif, dalam hal ini Pemerintah.

Namun demikian, di Era Reformasi ini ternyata, kepercayaan kepada "semangat" para penyelenggara negara yang baik sudah luntur, jikalau tidak mau disebut tidak ada. Para penggagas reformasi sangat percaya bahwa, keterpurukan Indonesia saat ini adalah, salah satunya yang utama, disebabkan oleh kelemahan yang ada dalam UUD 1945. Konstitusi Indonesia itu dianggap terlampau mudah untuk "direkayasa" menjadi otoriter karena kelenturan Pasal-pasalnya. Hal itu didasarkan pula pada adagium dari Lord Acton, *"power tends to corrupt, but absolute power corrupts absolutely"*,[8] sehingga dimanapun dan kapanpun kemungkinan untuk adanya penyelewengan itu harus dicegah sedini mungkin. Salah satu pencegahan yang dini adalah dengan membuat suatu UUD yang *rigid*, atau pengaturan lebih lanjut yang *rigid* dan dapat diuji terhadap UUD itu sendiri. Berdasarkan keinginan untuk itu, hingga saat ini telah dilakukan dua kali perubahan/amandemen terhadap UUD 1945. Perubahan Pertama dilakukan pada SU-MPR Tahun 1999 dan Perubahan Kedua dilakukan pada ST-MPR 2000.

---

[8]) Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cet. 12, (Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1989), 99.

Dengan telah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945 itu, maka tentunya menimbulkan banyak permasalahan. Kemudian untuk membatasi banyaknya permasalahan itu, maka dalam tulisan ini akan dirumuskan permasalahan sebagai berikut: Pertama, apakah ada perubahan hubungan antara Lembaga Legislatif dengan Lembaga Eksekutif. Kedua, jika ada perubahan, maka apa yang perlu dilakukan untuk menjadikan perubahan itu merupakan satu sistem. Ketiga, apakah perubahan yang dilakukan dapat menyatu dengan sistem UUD 1945 secara menyeluruh. Lebih lanjut, dalam tulisan ini akan dianalisis Perubahan UUD 1945 berkaitan dengan sistem hukum UUD 1945 itu sendiri, ataupun sistem hukum yang dibangun berdasarkan UUD 1945. Kemudian yang menjadi obyek dari analisis yang akan dilakukan adalah tentang hubungan antara Lembaga Legislatif dan Lembaga Eksekutif.

II. PERUBAHAN UUD 1945 DAN SISTEM HUKUM INDONESIA

Kata "mengubah" yang diambil dari Pasal 37 UUD 1945 otomatis dikaitkan dengan obyeknya yaitu, UUD. Kemudian kalimat "mengubah UUD" dan "perubahan UUD" jika diterjemahkan dalam Bahasa Inggris adalah, *"to amend the constitution"* dan *"constitutional amendment"*. Dengan demikian kata "mengubah" dan "perubahan" yang berasal dari kata dasar "ubah" sama dengan "*to amend*" atau "*amendment*" dalam Bahasa Inggris. Lebih lanjut, kata "*amendment*" itu diserap/di-Indonesiakan menjadi "amandemen", sedangkan kata "ubah" mempunyai arti, "lain" atau "beda". Kemudian kata "mengubah" berarti "menjadikan lain" atau "menjadi lain dari", sedangkan kata "perubahan" berarti "berubahnya sesuatu (dari asalnya)".[9] Dengan demikian apabila kita menyebut kata "perubahan" berarti sama dengan kata "amandemen", tetapi dalam bahasa (Indonesia) resmi yang dipergunakan adalah kata "perubahan".

[9] Sri Soemantri M., *Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Cet. 4. (Bandung: Alumni, 1987), 133-134.

Dengan memperhatikan dua kali perubahan yang pernah dilakukan terhadap UUD 1945, maka dapat dilihat bahwa Lembaga MPR telah sepakat untuk melakukan perubahan dengan ala Amerika Serikat. Maksud dari hal itu adalah, pasal-pasal dari konstitusi yang lama tetap tertulis, hanya saja sudah tidak berlaku lagi. Sedangkan pasal-pasal amandemen-nya dituliskan di halaman akhir, setelah pasal yang terakhir, sebagai tambahan/lampiran.[10] Lebih lanjut, penyebutan pasal-pasal yang diamandemen adalah sebagai berikut, "amandemen ke-.....". Setelah diketahui perubahan dan penyebutan model Amerika Serikat itu, sekarang kita perhatikan model Perubahan UUD 1945 dan cara penyebutannya.

Secara resmi Perubahan UUD 1945 dilakukan dengan cara sama seperti amandemen terhadap Konstitusi Amerika Serikat, Pasal-pasal Perubahan UUD 1945 ditempatkan di akhir UUD seperti sebagai tambahan/lampiran. Dalam tambahan atau lampiran itu dituliskan Perubahan Pertama kemudian Pasal-pasal Perubahannya, selanjutnya Perubahan Kedua kemudian Pasal-pasal Perubahannya. Hanya saja ada perbedaan antara Perubahan UUD 1945 dengan Amandemen Konstitusi Amerika Serikat yaitu, Pasal-pasal Perubahan UUD 1945 disesuaikan dengan Pasal yang lama misalnya, tinggal menambahkan ayat yang kurang atau menambahkan huruf; A, B, C, dan seterusnya kepada Pasal yang bersangkutan contohnya, Pasal 28A, 28B, 28C,..... dan seterusnya. Jika dalam Perubahan UUD 1945 terkait antara nomor pasal UUD dengan nomor pasal perubahannya, maka Amandemen Konstitusi Amerika Serikat mengurutkan dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 26 dengan tanpa mengkaitkan antara nomor pasal konstitusi dengan nomor pasal amandemen. Jika terhadap Konstitusi Amerika Serikat telah terjadi kesepakatan ataupun sudah ada bahasa formal ataupun resmi untuk menyebutkannya, maka terhadap UUD 1945 belum ada

[10] Lihat dalam *Deklarasi Kemerdekaan, 200 Tahun Undang-Undang Dasar Amerika Serikat, United States Information Service - Embassy of the United States of Amerika.*

kesepakatan ataupun bahasa resmi untuk penyebutannya.

Seperti telah dikemukakan di atas, terhadap UUD 1945 sampai saat ini telah dilakukan dua kali perubahan, pertama dalam SU-MPR Tahun 1999 dan yang kedua dalam ST-MPR Tahun 2000. Di bawah ini akan di sampaikan pasal-pasal yang diubah yaitu:[11]

1. Pasal 5 ayat (1), tentang kekuasaan Presiden dalam bidang legislatif, hanya menjadi hak;
2. Pasal 7, tentang masa jabatan Presiden yang dibatasi hanya dua kali;
3. Pasal 9 ayat (1), tentang sumpah dan janji Presiden (Wapres) dan ditambah dengan ayat (2) tentang pelaksanaan Sumpah dan Janji apabila MPR dan DPR tidak dapat melaksanakan Sidang;
4. Pasal 13 ayat (2), tentang pengangkatan duta yang harus memperhatikan pertimbangan DPR, dan ditambah dengan ayat (3) tentang penerimaan Duta Negara sahabat yang harus memperhatikan pertimbangan DPR;
5. Pasal 14, tentang pemberian grasi, rehabilitasi, amnesti dan abolisi diubah menjadi dua ayat, dan pemberian hal tersebut dengan memperhatikan pertimbangan MA dan DPR;
6. Pasal 15, tentang pemberian gelar, tanda jasa dan tanda kehormatan lainnya yang harus diatur dengan undang-undang;
7. Pasal 17 ayat (3), tentang menteri-menteri yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan;
8. Pasal 18, tentang pemerintahan daerah yang diubah menjadi 7 ayat dan ditambah dengan Pasal 18A dan 18B, dengan masing-masing dua ayat, tentang satuan-satuan

---

[11]) Lihat dalam *UUD 1945 setelah Amandemen Kedua Tahun 2000*, Cet. 2. (Jakarta: Sinar Grafika, 2001).

pemerintahan daerah khusus atau istimewa dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat;

9. Pasal 20 dari dua ayat diubah menjadi empat ayat yaitu, tentang Kekuasaan DPR dalam bidang legislatif, dan Presiden yang diharuskan mengesahkan ruu yang sudah mendapatkan persetujuan bersama;
10. Pasal 21 terdiri dari dua ayat yang kemudian diubah menjadi tanpa ayat, tentang Hak Anggota DPR untuk mengajukan ruu;
11. Pasal 19, tentang susunan DPR yang harus melalui pemilu dan pengaturan lebih lanjutnya dengan undang-undang;
12. Pasal 20 setelah diubah pada Tahun 1999, diubah kembali dengan menambah satu ayat yaitu, tentang penekanan terhadap Presiden untuk mengesahkan ruu. Selain penambahan ayat, pada perubahan Tahun 2000 ditambah juga dengan satu pasal yaitu, Pasal 20A, yang memuat tentang Fungsi DPR, Hak-hak DPR dan Hak-hak Anggota DPR, serta pengaturan-nya lebih lanjut dalam undang-undang;
13. Pasal 22 ditambah dengan dua pasal yaitu, Pasal 22A dan Pasal 22B, tentang tata cara pembentukan undang-undang dan pemberhentian Anggota DPR dari jabatannya yang diatur dengan undang-undang;
14. Pasal 25A, Bab IXA, penambahan pasal dan bab tentang wilayah negara;
15. Pasal 26 ayat (2), tentang penduduk dan warganegara yang diatur lebih lanjut dengan undang-undang;
16. Pasal 27 ayat (3), tentang hak dan kewajiban warganegara dalam hal bela negara;
17. Pasal 28 ditambah dengan sepuluh pasal dalam satu bab, tentang HAM yaitu, Bab XA, Pasal 28A sampai dengan 28J;

18. Pasal 30, Bab XII yang diubah judul babnya menjadi Pertahanan dan Keamanan Negara, sedangkan Pasal 30-nya diubah dari dua ayat menjadi 5 ayat;
19. Penambahan pasal yaitu, Pasal 36A, 36B, dan 36C, tentang lambang negara dan lagu kebangsaan serta pengaturan lebih lanjut dalam undang-undang. Dengan penambahan pasal-pasal itu maka diubah juga judul bab-nya menjadi Bahasa, Bendera, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan.

Perubahan yang nomor 1 sampai dengan nomor 10 adalah perubahan yang pertama, sedangkan yang nomor selebihnya adalah perubahan yang kedua. Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945 tersebut dengan jelas dapat diperhatikan dalam tabel di bawah ini:[12]

No.	BAB - Pasal - Ayat		
	Perubahan	Penambahan	Pengurangan
1.	Pasal 5 ayat (1		
2.	Pasal 7		
3.	Pasal 9 ayat (1)	Pasal 9 ayat (2)	
4.	Pasal 13 ayat (2)	Pasal 13 ayat (3)	
5.		Pasal 14 ayat (1) dan (2)	
6.	Pasal 15		
7.	Pasal 17 ayat (3)		
8.		Pasal 18 ayat (1) sampai dengan ayat (7); Pasal 18A ayat (1) dan (2); Pasal 18B ayat (1) dan (2)	
9.	Pasal 20 ayat (1) dan (2)	Pasal 20 ayat (3) dan (4)	
10.			Pasal 21, dua ayat dihapus
11.		Pasal 20 ayat (5); Pasal 20A ayat (1) sampai dengan ayat (4)	

[12]) Disarikan dari Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945. Kolom-kolom yang diasir adalah Perubahan Pertama Tahun 1999 sedangkan yang tidak diasir adalah Perubahan Kedua Tahun 2000

12.		Pasal 22A; Pasal 22B	
13.		Bab IXA tentang "Wilayah Negara" Pasal 25E	
14.	Nama Bab X menjadi "Warga Negara dan Penduduk"; Pasal 26 ayat (2)	Pasal 26 ayat (3)	
15.		Pasal 27 ayat (3)	
16.		Bab XA, tentang HAM	
		Pasal 28A, Pasal 28B ayat (1) dan (2); Pasal 28C ayat (1) dan (2); Pasal 28D ayat (1) sampai dengan ayat (4); Pasal 28E ayat (1) sampai dengan ayat (3); Pasal 28F; Pasal 28G ayat (1) dan (2); Pasal 28H ayat (1) dampai dengan ayat (4); Pasal 28I ayat (1) sampai dengan ayat (5); Pasal 28J ayat (1) dan (2)	
17.	Nama Bab XII menjadi " Pertahanan dan Keamanan Negara"; Pasal 30 ayat (1) dan (2)	Pasal 30 ayat (3) sampai dengan (5)	
18.	Nama Bab XV menjadi "Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan"	Pasal 36A Pasal 36B; dan Pasal 36C;	

Jadi secara keseluruhan terdapat:

1. Tiga (3) bab, Sembilan (9) pasal dan sembilan (9) ayat Perubahan;
2. Dua (2) bab, Dua puluh delapan (28) pasal dan lima puluh (50) ayat penambahan; dan
3. Pengurangan dua (2) ayat yang disatukan dalam satu (1) pasal.

Kemudian berkaitan dengan Perubahan UUD 1945 tersebut, secara keseluruhan perubahan yang dilakukan haruslah merupakan satu kesatuan yang menyeluruh atau merupakan suatu sistem. Hal itu harus diupayakan menjadi suatu sistem karena UUD 1945 beserta Perubahannya merupakan landasan yuridis bagi pembangunan Sistem Hukum Nasional. Yang dimaksud dari hal itu adalah, satu pasal atau ayat dalam UUD 1945 berubah, maka dampaknya dapat merubah satu atau beberapa peraturan perundang-undangan.

Dengan memperhatikan asas hukum, *Lex Superior Derogat Legi in Feriori,* maka dapat diketahui bahwa, semua peraturan perundang-undangan di bawah UUD harus mengacu kepada UUD. Sebaliknya semua peraturan perundangan-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, apalagi UUD, haruslah batal demi hukum, atau tidak dapat lagi dipakai sebagai dasar hukum. Untuk mengetahui hal itu maka perlu terlebih dahulu untuk menguraikan mengenai Sistem Hukum Indonesia, tentunya yang berkaitan dengan Perubahan UUD 1945.

Sistem Hukum di Indonesia dibentuk berdasarkan UUD 1945 yang merupakan satu kesatuan yang menyeluruh. Tetapi di masa yang lalu, karena kelenturan dari UUD 1945, maka pengaturan lebih lanjut, misalnya dengan undang-undang dapat direkayasa menurut kepentingan Penguasa, dalam hal ini Presiden sebagai penyelenggara Pemerintahan Tertinggi dalam Negara. Oleh karenanya perubahan yang dilakukan saat ini

adalah untuk menutup kelemahan yang ada dalam UUD 1945. Lebih lanjut, diperhatikan terlebih dahulu mengenai Sistem Hukum Indonesia.

Untuk mengetahui tempat sistem hukum dalam tatanan hukum nasional perlu ditinjau kaitan antara "hukum" dan "sistem hukum". Dalam kaitannya dengan hukum, sistem hukum dapat dilihat sekurang-kurangnya dari dua segi. Segi Pertama, sistem hukum merupakan "wadah" yang menjamin harmonisasi dan mengarahkan perkembangan asas dan kaidah hukum satu sama lain. Sistem hukum akan menjamin hubungan yang menyatu secara fungsional antara berbagai asas dan kaidah hukum. Segi Kedua, sistem hukum tidak lain dari kumpulan asas dan kaidah hukum itu sendiri yang tersusun secara fungsional satu sama lain yang senantiasa tumbuh dan berkembang sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan asas dan kaidah hukum. Dengan perkataan lain, sistem hukum tidak lain atau sekedar refleksi sistematik dari asas dan kaidah hukum yang ada dan tumbuh dalam masyarakat. Sisi kedua ini akan menempatkan sistem hukum sebagai suatu yang senantiasa tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan pertumbuhan dan perkembangan asas dan kaidah hukum.[13]

Lebih lanjut, sistem hukum merupakan refleksi dari asas dan kaidah hukum yang berlaku, yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat tertentu ditambah dengan pembentukan, penerapan dan penegakan hukum. Dengan kata lain, pembangunan sistem hukum bukanlah suatu yang terpisah dari pembangunan asas dan kaidah hukum (materi hukum), pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.[14] Kemudian berkaitan dengan Sistem Hukum Nasional (Indonesia), sebagaimana dinyatakan dalam GBHN Tahun 1999-2004.

---

[13]) Bagir Manan, "Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional", dalam *Kumpulan Bahan Kuliah Perundang-undangan*, (Jakarta: Program Pascasarjana Universitas Tarumanagara, 1988), 3.
[14]) *Ibid.*, 4.

Disebutkan dalam Bab IV tentang Arah Kebijakan, huruf A. Hukum No. 2 bahwa,[15]

"Menata Sistem Hukum Nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati Hukum Agama dan Hukum Adat, serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan Hukum Nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender, dan ketidak-sesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi".

Dengan demikian, Sistem Hukum Nasional sebagai Politik Hukum Nasional tidak berkaitan dengan bentuk hukumnya, Sistem Hukum Nasional lebih ditekankan pada wawasan dari hukum nasional yang lebih bersifat ideologis dari pada sekedar bentuk hukum. Lebih lanjut, Sistem Hukum Nasional dapat terdiri dari serapan Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, Sistem Hukum Nasional (yang dibentuk dan berkembang sejak masa Kemerdekaan, dan Sistem Hukum Agama.[16] Dengan memperhatikan hal-hal tersebut di atas, dapatlah diketahui bahwa, Sistem Hukum Nasional adalah Hukum Nasional yang diinginkan oleh Bangsa ini untuk menata kehidupannya secara utuh menyeluruh. Jadi Sistem Hukum Nasional merupakan satu kesatuan sistem yang utuh menyeluruh dengan bersumber (secara yuridis) pada UUD 1945.

III. PERGESERAN KEKUASAAN KENEGARAAN DALAM UUD 1945

Salah satu kelemahan utama yang mengakibatkan kurang bekerjanya mekanisme kenegaraan dan pemerintahan yang demokratis bersumber dari tidak proporsional pengaturan

---

[15]) TAP MPR No. IV.MPR/1999, tentang Garis-garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004, dalam MPR-RI, *Ketetapan-Ketetapan MPR-RI Hasil Sidang Umum MPR-RI Tahun 1999*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 1999), 64. Lihat juga Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet. 4, (Jakarta: Ichtiar, 1957), 143.

[16]) Manan, *Op. Cit.*, 5-7.

Hak-hak Lembaga Negara Tertinggi dan Tinggi dalam UUD 1945. Alasan itu pula yang mendasari perubahan UUD 1945, yang pertama kali dilakukan dalam sejarah negara Indonesia. Sebab, semakin tajam-nya peranan politik DPR sebagai lembaga perwakilan rakyat, ternyata membawa konsekuensi tersendiri, seolah-olah terdapat kekhawatiran pemerintah akan mudah kehilangan wibawa di tengah sorotan politik DPR terhadap kinerja Lembaga Eksekutif.

Khususnya hubungan antara Lembaga Legislatif dengan Lembaga Eksekutif, Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan membuat DPR mempunyai peranan yang kuat. Hal itu dibuktikan dengan adanya pergeseran kewenangan membentuk undang-undang dari Presiden kepada DPR dengan ruu inisiatifnya. Lebih lanjut, DPR ikut berperan dalam menentukan Keppres yang sebelumnya menjadi Hak Prerogatif Presiden seperti, dalam hal pengangkatan duta, menerima penempatan duta negara lain, serta dalam pemberian amnesti dan abolisi.

Upaya penyeimbangan kedudukan antara Lembaga Legislatif dan Lembaga Eksekutif itu juga diwujudkan dengan disahkannya Undang-undang No. 4 Tahun 1999. Khususnya dalam Pasal 35, yang memberikan kewenangan kepada DPR untuk memanggil pejabat negara, pejabat pemerintah atau warga masyarakat untuk memberikan keterangan (hak *sub poena*), dan hak tersebut juga dilengkapi dengan ancaman pidana jika menolak permintaan DPR. Lebih lanjut, proses demokratisasi hanya dapat berjalan dengan baik apabila dilaksanakan seiring dan sejalan dengan mekanisme *check and balance* antara pemerintah dan DPR. Hal itu dapat berjalan apabila kedua lembaga tersebut, Legislatif dan Eksekutif mempunyai peran dan kekuatan yang seimbang.

Mengenai hal-hal tersebut di atas ditegaskan Akbar Tanjung dalam Pidatonya di Sidang Tahunan MPR Tahun 2000.[17] Oleh karena itu, adanya perbedaan pendapat antara DPR dengan pemerintah merupakan sesuatau hal yang wajar dalam iklim demokrasi. Hal itu terjadi atau dilaksanakan semata-mata dimaksudkan untuk melaksanakan fungsi pengawasan terhadap pemerintah di Era Reformasi ini.

Selanjutnya, di bawah ini dibahas Pasal-pasal Perubahan UUD 1945 yang berkaitan dengan konstelasi kekuasaan Lembaga Legislatif dan Lembaga Eksekutif:

1. Pasal-pasal yang berkaitan dengan Kekuasaan di bidang Legislasi adalah:

    a. Pasal 5 ayat (1) Perubahan UUD 1945, yang tadinya menyatakan, "Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR", diubah menjadi, "Presiden berhak mengajukan ruu kepada Dewan". Secara gramatikal, ada pengurangan kekuasaan Presiden dari "memegang" menjadi "berhak", sedangkan di pihak DPR, terjadi penguatan kekuasaan yang tadinya hanya ".....dengan persetujuan DPR", menjadi ".....mengajukan ruu kepada DPR. Presiden yang tadinya sebagai subyek utama, dan DPR sebagai subyek pembantu, beralih kepada DPR yang menjadi subyek utama, dan Presiden yang menjadi subyek pembantu dalam kalimat Pasal 5 ayat (1) Perubahan UUD 1945.

        Seperti dikemukakan di atas, sebelum dilakukannya perubahan UUD 1945, ketentuan Pasal

---

[17]) LIPUTAN Edisi No. 02, Tanggal 8 Agustus 2000 – "Ketua DPR RI : Pengaturan Hak-hak Lembaga Tertinggi Dan tinggi Negara Tidak Proporsional" (*On-line*), tersedia di WWW: http://mpr.wasantara.net.id/sth2000/jurnal2000/edisi2/ketua_dpr.html, Tanggal 5 Desember 2001.

5 ayat (1) secara harfiah betul-betul memberikan kepada Presiden kekuasaan di bidang legislasi, atau kekuasaan membentuk undang-undang. Dalam Kalimat Pasal 5 ayat (1) itupun secara tegas memberikan kedudukan kepada DPR "sekedar" berfungsi untuk memberi, atau tidak memberi persetujuan terhadap pelaksanaan kekuasaan yang berada di tangan Presiden tersebut. Hal itupun ditegaskan lagi dalam Penjelasan UUD 1945 Pasal 5 ayat (1), yang menyatakan bahwa, kecuali *executive power*, Presiden bersama-sama dengan DPR menjalankan *legislative power* dalam negara.[18]

Di masa Rezim Pemerintahan Orde Baru khususnya, pemahaman Pasal 5 ayat (1) dilakukan secara *letter lijk*, selama periode yang panjang itu, ruu selalu datang dari Presiden. Hal itu menunjukkan bahwa, semua inisiatif dalam hal pembentukan undang-undang ada di tangan Presiden, selain dari pada menunjukkan "Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang.....". Kata "memegang kekuasaan" dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) memang (haruslah) diartikan "memegang kewenangan". Hal itu didasarkan pada makna "kekuasaan" adalah sama dengan kata "*macht*" dalam Bahasa Belanda, yang dalam hal "memegang kekuasaan membentuk undang-undang" (*wetgevendemacht*), memang mengandung "kewenangan membentuk undang-undang".[19]

Telah disampaikan di atas bahwa, kekuasaan Presiden dalam bidang legislasi tidak dihapuskan tetapi hanya direduksi saja, karena Presiden masih mempunyai "hak" untuk "ikut serta" dalam rangka

---

[18]) Attamimi, "Peranan ....", *Op. Cit.*, 146-147.
[19]) *Ibid.*, 151.

pembentukan undang-undang. Hanya saja inisiatif atau dengan kata lain "kekuasaan" untuk membentuk undang-undang ada di tangan DPR. Berkaitan dengan pergeseran kekuasaan di bidang legislasi, maka dalam waktu yang sesingkat-singkatnya DPR harus berupaya untuk meningkatkan sumber daya yang ada. Hal itu harus diprioritaskan, jika tidak maka akan terjadi kekosongan hukum apabila terjadi keterlambatan dalam penanganan pembentukan hukum.

Mengenai keterlambatan dalam pembentukan undang-undang telah menjadikan perseteruan antara DPR dengan Presiden dalam kasus pergantian Kapolri. DPR berpendapat, sesuai dengan TAP MPR No. VII/MPR/2000, Pasal 7 ayat (3) yang menegaskan bahwa pergantian pucuk pimpinan Polri harus dengan persetujuan DPR.[20] Namun pendapat DPR itu dibantah Presiden dengan mengemukakan argumennya bahwa, berdasarkan Pasal 11 TAP tersebut,[21] seluruh ketentuan yang ada dalam TAP MPR No. VII/MPR/2000 haruslah diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Berdasarkan keterlambatan dalam pembentukan undang-undang termaksud, maka untuk mengisi kekosongan hukum, Presiden menggunakan Undang-undang Polri yang lama[22] dalam rangka melakukan pergantian Kapolri. Apa yang dilakukan Presiden dalam hal itu, dari sudut pandang hukum tidaklah salah, karena memang dalam hukum ditentukan bahwa, suatu undang-undang masih tetap berlaku selama belum dicabut atau belum diganti dengan yang baru.

---

[20]) MPR-RI, *Putusan MPR-RI: Sidang Tahunan MPR-RI 7 – 18 Agustus 2000*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2000), 85.
[21]) *Ibid.*, 87.
[22]) Undang-undang No. 28 Tahun 1997.

b. Pasal 20 Perubahan UUD 1945 yang tadinya terdiri dari dua (2) ayat diubah menjadi terdiri dari lima (5) ayat yaitu:

Ayat (1), "DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang";

Ayat (2), "Setiap undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama";

Ayat (3), "Jika ruu itu tidak mendapat persetujuan bersama, ruu itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu";

Ayat (4), "Presiden mengesahkan ruu yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang";

Ayat (5), "Dalam hal ruu yang telah mendapat persetujuan bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak ruu tersebut disetujui, ruu tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan".

Apabila ditafsirkan secara gramatikal, Pasal 20 ayat (1) Perubahan UUD 1945 di atas menegaskan (kembali) kekuasaan atau kewenangan membentuk undang-undang ada di tangan DPR. Berdasarkan hal itu, maka DPR harus lebih aktif dan mengambil inisiatif untuk memperhatikan banyak hal yang perlu diatur dengan undang-undang, terutama hal-hal yang diamanatkan oleh UUD 1945 dan TAP-TAP MPR, untuk segera dibentuk peraturan perundang-undangannya.

Lebih lanjut dalam hal pembahasan suatu undang-undang, masih seperti mekanisme pembahasan undang-undang dalam UUD 1945 yang lama, dibahas

oleh DPR dan Presiden. Jadi faktor kerja sama dalam rangka pembahasan suatu undang-undang masih menjadi suatu keharusan. Dengan kata lain kekuasaan membentuk undang-undang masih dimiliki oleh Lembaga Legislatif dan Lembaga Eksekutif secara bersama-sama. Hanya saja ada peningkatan bobot kekuasaan dalam rangka membentuk undang-undang di pihak DPR. Hal itu dapat dibuktikan dalam ayat (4) dan ayat (5) Pasal 20 Perubahan UUD 1945 yang menegaskan bahwa, suatu undang-undang yang sudah mendapat persetujuan bersama harus disahkan Presiden. Lebih lanjut, terdapat juga ancaman kepada Presiden dalam hal sudah melampaui waktu tiga puluh (30) hari setelah disetujui bersama, ruu itu menjadi sah dan harus diundangkan.

Dalam hal ini sudah jelas bahwa, kekuasaan legislasi ada di tangan DPR, akan tetapi mengenai masalah pengundangannya harus diatur lebih lanjut. Karena selama ini yang mengundangkan suatu undang-undang dalam Berita Negara adalah Presiden, dan hal itu ditandai dengan dibubuhkannya tanda tangan Presiden, dan dicatat oleh (Menteri) Sekretaris Negara. Sekarang bagaimana mungkin suatu undang-undang diundangkan dengan tanpa dibubuhi tanda tangan Presiden, dan hanya dicatat oleh (Menteri) Sekretaris Negara. Ini permasalahan administrasi negara yang harus ada penyelesaiannya, sehingga tidak menimbulkan permasalahan baru apabila kemungkinan seperti itu benar-benar terjadi.

c. Pasal 21 Perubahan UUD 1945 yang tadinya terdiri dari dua (2) ayat diubah menjadi tanpa ayat yang menegaskan kekuasaan Anggota DPR untuk mengajukan suatu ruu. Tentunya mekanisme

pengajuannya sudah diatur tersendiri dalam Tatib DPR.[23]

Berdasarkan Pasal-pasal yang berkaitan dengan pembentukan undang-undang tersebut di atas, terlihat adanya pergeseran kekuasaan dari Presiden/Lembaga Eksekutif kepada DPR/Lembaga Legislatif. Tetapi apabila mengkaji pergeseran kekuasaan itu dengan Teori *Trias Politica* bahwa, Lembaga Legislatif adalah pemegang kekuasaan dalam bidang legislasi, maka Perubahan UUD 1945 hanya kecil artinya. Teori *Trias Politica* menyatakan dengan tegas mengenai adanya pemisahan tiga kekuasaan dalam negara yaitu: Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Berdasarkan Teori dari Montesquieu itu, Kranenburg menjabarkan Teori *Trias Politica* dalam dua arti yaitu: *functie* (fungsi) dan *orgaan* (badan atau lembaga). Berdasarkan pendapat itu maka, yang bergeser adalah "*functie*"-nya, sedangkan "*orgaan*" pembentuk undang-undang tetap sama yaitu, DPR dan Presiden.[24]

Kemudian dengan adanya perubahan terhadap Pasal-pasal yang berkaitan dengan pembentukan undang-undang, maka ada beberapa permasalahan yang muncul yang harus segera diatur solusinya. Permasalahan itu adalah, keharusan untuk meningkatkan sumber daya manusia yang ada di DPR, pengaturan skala prioritas pembantukan undang-undang, dan masalah administrasi negara.

2. Pasal-pasal yang berkaitan dengan Hak-hak Prerogatif Presiden adalah:

---

[23]) DPR-RI, *Keputusan DPR-RI No. 16/DPR-RI/I/1999-2000 tentang Peraturan Tata Tertib DPR-RI*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 1999).

[24]) Attamimi, "Peranan.....", *Op. Cit.*, 166.

a. Pasal 13 ayat (2) Perubahan UUD 1945 yang menyatakan bahwa, pengangkatan duta oleh Presiden harus memperhatikan pertimbangan DPR.

Hal ini menegaskan bahwa, Hak Prerogatif Presiden direduksi dengan keharusan untuk memperhatikan pertimbangan Presiden. Secara politis, hal itu menimbulkan pertanyaan baru misalnya, bagaimana jika Presiden tidak memperhatikan pertimbangan DPR, kemudian apa sanksinya. Selain itu, perubahan itu juga menimbulkan permasalahan administrasi negara yaitu, bagaimana mekanisme pemberian pertimbangan yang akan dilakukan oleh DPR. Apakah diperlukan mekanisme seperti *fit and propper test* yang dilakukan DPR guna memilih bakal calon Ketua Mahkamah Agung, dan bakal calon Hakim Agung. Lebih lanjut, bagaimana bentuk pertimbangan yang diberikan oleh DPR terhadap pengangkatan duta yang dimaksud. Apakah dengan surat biasa, artinya setelah terpilihnya bakal calon duta, maka Pimpinan DPR mengirimkan surat persetujuannya kepada Presiden atau, setelah terpilihnya bakal calon duta itu di komisi yang bersangkutan, masih diperlukan lagi keputusan DPR, dalam arti masih diambil keputusan di Rapat Paripurna. Selanjutnya jika ditelaah lebih dalam lagi, perlu juga ditentukan terlebih dahulu kriteria-kriteria apa yang akan menjadi pertimbangan DPR.

b. Pasal 13 ayat (3) Perubahan UUD 1945 yang menyatakan bahwa, dalam hal menerima penempatan duta negara lain, Presiden harus memperhatikan pertimbangan DPR.

Mengenai hal ini, lebih sulit lagi untuk dilaksanakan, karena dapat memicu perseteruan antara Lembaga Legislatif dan Lembaga Eksekutif. Dalam hal Presiden mempunyai perimbangan untuk

menjalin hubungan persahabatan dengan negara tertentu, tetapi di pihak lain duta dari negara tersebut ditolak (dalam pertimbangannya) oleh DPR. Pertanyaan-pertanyaan yang muncul juga sama dengan pertanyaan-pertanyaan di atas yang berkaitan dengan pengangkatan duta.

c. Pasal 14 Perubahan UUD 1945 yang dijadikan dua (2) ayat yaitu:

Ayat (1), "Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan MA";

Ayat (2), "Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR".

Menurut keterangan dalam pembahasan *draft* pasal ini di BP-MPR, pertimbangan dari MA diberikan karena grasi dan amnesti merupakan masalah di bidang hukum. Sedangkan pertimbangan dari DPR diperlukan dalam hal amnesti dan abolisi karena kedua hal itu merupakan masalah di bidang politik. Hanya saja perlu pengaturan lebih lanjut mengenai mekanisme dan administrasi pemberian pertimbangan tersebut, baik yang dari MA maupun yang dari DPR.

3. Ada satu (1) pasal yang berkaitan dengan kekuasaan Lembaga Legislatif yaitu, Pasal 20A Perubahan UUD 1945 yang terdiri dari empat (4) ayat adalah sebagai berikut:

Ayat (1), "DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan";

Ayat (2), "Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat";

Ayat (3), "Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap Anggota DPR

mempunyai hak mengajukan pertanyaan, meyampaikan usul dan pendapat, serta hak inmunitas";

Ayat (4), "Ketentuan lebih lanjut tentang hak DPR dan hak Anggota DPR diatur dalam undang-undang".

Menurut beberapa kalangan dan pakar, baik politik maupun hukum, penegasan fungsi DPR ini memang penting, tapi hal itu hanya merupakan penegasan dari suatu proses yang telah dimulai semenjak Maklumat Presiden Tanggal 14 November 1945. Dengan dikeluarkannya Maklumat Pemerintah itu maka Sistem Pemerintahan Indonesia berubah dari Presidensial ke Parlementer, walaupun UUD 1945 sendiri tidak betul-betul menunjukkan ciri Pemerintahan Presidensial. Tetapi berkaitan dengan anasir *fix term presidency,* atau kepastian masa jabatan Presiden yang menjadi salah satu ciri Sistem Pemerintahan Presidensial, terhapus dengan adanya Pasal 20A ayat (2) Perubahan UUD 1945.

Jika hak-hak yang diatur dalam ketentuan Pasal 20A Perubahan UUD 1945 tersebut digunakan dengan mekanisme yang diatur dalam Pasal 7 TAP MPR No. III/ MPR/1978 *jo.* TAP MPR No. III/MPR/1973, tentang Hubungan dan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan/Atau Antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara,[25] maka besar kemungkinan Presiden akan jatuh dari jabatannya. Kemungkinan itu lebih besar lagi apabila partai pendukung presiden bukanlah merupakan partai yang besar ataupun mayoritas di DPR. Hal itu sudah dibuktikan dengan kejatuhan Presiden Abdurrahman Wahid dari kursi Kepresidenannya dalam kasus *Buloggate* dan *Bruneigate.*

Pada umumnya, dalam Sistem Pemerintahan Presidensial, kejatuhan seorang Presiden dari jabatannya adalah disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh

---

[25] MPR-RI, *Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 s/d 1998.* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 1999), 476 dan 570.

Presiden, dan bukan oleh kebijakan (politik) yang dibuatnya. Misalnya seperti dalam *Constitusional Convention of The United States of America*[26] yang mengatur masalah *Impeachment* hanya menyebutkan; *treason* (pengkhianatan), *bribery* (penyogokan), *high criminal* (tindak kriminal tingkat tinggi), dan *misdemeanor* (pelanggaran hukum ringan) sebagai tindakan-tindakan yang dapat dijadikan dasar *impeachment* terhadap pejabat negara (termasuk Presiden). Secara yuridis mekanisme *impeachment* di Amerika serikat sesuai dengan sistem peradilannya yang menggunakan Sistem *Jury*. Senat Amerika Serikat Mengundang seorang Hakim Agung untuk memimpin Sidang Senat dalam rangka mengadili Presiden, sedangkan Anggota Senat atau para Senator adalah sebagai *Jury*-nya, yang menentukan apakah betul tindakan yang dilakukan Presiden telah memenuhi kriteria, dari empat (4) kriteria di atas yang dituduhkan kepadanya.

Mekanisme contoh Sidang Senat seperti yang terjadi di Amerika Serikat sedikit banyak memiliki kesamaan dengan mekanisme SI-MPR yang tergambar dalam ketentuan Pasal 7 TAP MPR No. III/MPR/1978.[27] Secara politik kedua mekanisme tersebut tidak memperlihatkan perbedaan karena, Jabatan seseorang, dalam hal ini Presiden sangat bergantung pada penafsiran Anggota Senat, untuk kasus *Impeachment* di Amerika Serikat, atau kepada Anggota MPR, untuk kasus SI-MPR dalam rangka meminta pertanggungjawaban Presiden di Indonesia. Namun demikian jika tinjauannya dari sudut hukum, maka akan terlihat jelas perbedaannya yaitu, ancaman Impeachment di Amerika Serikat telah jelas "tindak pidana" yang diancamkan hingga logika hukum menyatakan untuk menyesuaikan tindakan Presiden dengan rumusan delik

[26]) James MacGregor Burns, J.W. Peltason, Thomas E. Cronin, *Government by The People*, (New Jersey: Prentice Hall, 1989)

[27]) Lihat uraian dari Didit Hariadi Estiko, "Dari Memorandum Ke SI-MPR", *Harian Suara Pembaruan*, Tanggal 15 Februari 2001.

yang dimaksud. Sebaliknya, di Indonesia SI-MPR yang diselenggarakan berdasarkan permintaan DPR untuk meminta pertanggungjawaban Presiden, "hanya" didasarkan pada pelanggaran terhadap "haluan negara". Jika ditinjau dari sudut hukum pidana, maka rumusan delik yang menjadi dasar penjatuhan Presiden itu terlampau luas.

Kembali pada Pasal 20A Perubahan UUD 1945 ini, DPR kembali menegaskan kekuasaannya yang tersirat dalam kata-kata, ".....memiliki fungsi.....", dalam ayat (1), dan untuk melaksanakan fungsinya itu, DPR dan Anggota DPR mempunyai hak-hak seperti yang tersebut dalam ayat (2). Setelah adanya perubahan terhadap UUD 1945 yang berkaitan dengan Fungsi DPR, Hak-hak DPR dan Hak-hak Anggota DPR, terlihat adanya peningkatan keyakinan dari para Anggota DPR, atau DPR itu sebagai suatu institusi. Keyakinan itu jelas muncul dari adanya dasar hukum yang menegaskan kekuatan/kekuasaan DPR dengan tiga (3) macam fungsinya.

Dari ketiga fungsi yang dimiliki DPR terlihat bahwa, pelaksanaan fungsi pengawasan DPR merupakan prioritas utama yang dilakukan DPR. Pilihan ataupun peletakan fungsi pengawasan sebagai prioritas utama DPR saat ini dapatlah dimengerti. Selain karena euforia demokrasi yang ada saat ini, pilihan pelaksanaan fungsi pengawasan tersebut dapat dikatakan merupakan resistensi terhadap kekuasaan di masa yang lampau. Lebih lanjut dalam perjalanannya, ternyata fungsi pengawasan DPR telah berhasil memenangkan "pertempuran" melawan Presiden dalam kasus *Buloggate* dan *Bruneigate*.

Pilihan skala prioritas bukanlah tanpa menimbulkan ekses, karena pilihan itu ternyata berdampak pada ketertinggalan pelaksanaan fungsi yang lain. Fungsi di bidang anggaran dan terutama di bidang legislasi menjadi

kurang mendapat perhatian. Hal itu salah satunya disebabkan oleh keengganan para Anggota untuk mendalami kedua bidang itu. Tidak seperti bidang pengawasan, yang (sekedar) mengandalkan argumentasi dalam meyakinkan orang, yang diharapkan pada akhirnya dapat berguna untuk memenangkan voting, pelaksanaan fungsi anggaran dan fungsi legislasi tidak "sekedar" seperti pelaksanaan fungsi pengawasan. Terlebih lagi pelaksanaan kedua fungsi itu, fungsi anggaran dan fungsi legislasi, memerlukan keahlian/kekhususan yang dahulu hanya dimiliki dan dikuasai ataupun dimonopoli pemerintah. Kemudian, untuk dapat dengan segera mengisi keahlian/ kekhususan itu, saat ini DPR harus rajin-rajin menggalang kerja-sama yang berkaitan dengan kedua bidang tersebut. Hal itu harus menjadi prioritas utama DPR, karena sumber daya yang ada di DPR saat ini masih terbatas.

4. Pasal-pasal yang berkaitan dengan masa jabatan seorang Pejabat Negara, khususnya Presiden adalah;

   Pasal 7 Perubahan UUD 1945, tentang pembatasan masa jabatan Presiden. Ketentuan pasal ini membatasi seseorang hanya diperbolehkan untuk menduduki jabatan Presiden hanya untuk dua (2) kali masa jabatan, atau berarti tidak boleh lebih dari sepuluh (10) tahun masa jabatan. Tetapi untuk pejabat negara yang lain, misalnya DPR, MA, BPK, dan DPA, tidak terdapat pembatasan masa jabatan. Di Lembaga-lembaga Negara tersebut, masa jabatan tidak dibatasi, dan kecuali DPR, masa jabatan pejabat negara yang bersangkutan dibatasi oleh umur pensiun. Ketentuan pembatasan masa jabatan pejabat negara di MA, BPK dan DPA, ada di dalam undang-undang masing-masing Lembaga-lembaga Negara yang bersangkutan.

   Kemudian dalam Pasal 22B Perubahan UUD 1945 dinyatakan tentang pemberhentian Anggota DPR dari

jabatannya. Hanya saja mengenai hal itu belum diketahui mekanismenya karena masalah itu masih harus diatur dalam bentuk undang-undang. Lebih lanjut, dengan memperhatikan Undang-undang No. 25 Tahun 2000, tentang Propenas Tahun 2000-2004, tidak terlihat adanya prioritas pembentukan undang-undang seperti yang dimaksud.

Memperhatikan Perubahan UUD 1945 yang ada saat ini terlihat bahwa, adanya perubahan perimbangan kekuasaan antara Lembaga Legislatif dengan Lembaga Eksekutif. Konstelasi itu tidak saja didasarkan pada Perubahan UUD 1945, tetapi juga oleh iklim demokrasi yang mengemuka saat ini. Iklim demokrasi tersebut terutama didukung oleh adanya keterbukaan yang demikian luas, walaupun oleh sementara pengamat dalam bidang-bidang tertentu terlihat adanya keterbukaan yang melampaui batas.

Berkaitan dengan hubungan Lembaga Legislatif dengan Lembaga Eksekutif saat ini, Perubahan UUD 1945 memang tidak mengacu pada salah satu Sistem Pemerintahan yang ada, misalnya Sistem Pemerintahan Parlementer atau Sistem Pemerintahan Presidensial. Hal itu tidak menjadi masalah asalkan mekanisme hubungan antara kedua lembaga itu khususnya dan/atau dengan Lembaga-lembaga Negara Tertinggi dan Tinggi lainnya jelas dan tidak menggantung pengaturannya. Sebagaimana diketahui Negara Perancis juga tidak mengacu kepada salah satu Sistem Pemerintahan yang ada, tetapi menciptakan sistemnya sendiri yang (cenderung) merupakan tengah-tengah antara Sistem Pemerintahan Parlementer dan Sistem Pemerintahan Presidensial. Demikian juga dengan Negara RI, yang tidak perlu untuk mencontoh *an sich* sistem yang ada, tetapi dapat saja menciptakan sistemnya sendiri. Tetapi yang harus diingat adalah, membangun satu kesatuan sistem yang utuh sehingga tidak menimbulkan kerancuan dalam pelaksanaannya.

Kembali mengkaji mengenai Perubahan UUD 1945, tampaknya perubahan yang dilakukan baru sekedar menambal lubang yang ada. Maksudnya adalah, perubahan yang dilakukan belum mengarah kepada pembangunan suatu sistem secara menyeluruh, atau sistem yang utuh.[29] Hal itu dapat dibuktikan dengan beberapa contoh di bawah ini, khususnya yang berkaitan dengan hubungan antara Lembaga Legislatif dengan Lembaga Eksekutif:

1. Materi Perubahan UUD 1945 tentang kewajiban Presiden untuk mengundangkan suatu undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama didasarkan pada kasus tidak diundangkannya RUU tentang Penyiaran. Pada waktu itu Presiden Soeharto tidak berkenan dengan materi yang diatur dalam RUU Penyiaran tersebut. Kemudian RUU tersebut dibiarkan menggantung tidak diundangkan hingga lebih dari lima (5) bulan untuk kemudian dibahas kembali di DPR.

2. Materi Perubahan UUD 1945 tentang pembatasan masa jabatan Presiden dipicu oleh sejarah masa lampau dimana Presiden RI Pertama, Soekarno, dan Presiden RI Kedua, Soeharto, yang berkuasa "seumur hidup". Pada saat kedua Presiden itu berkuasa, tidak ada Lembaga Negara lain yang mempunyai kekuasan (kekuatan) untuk menandinginya, dan tidak turun apabila tidak diturunkan oleh rakyat. Oleh karenanya pembatasan masa jabatan Presiden itu dimasukkan dalam TAP MPR No. XIII/MPR/1999 hasil SI-MPR Tahun 1998, yang kemudian dimasukkan dalam Pasal 7 UUD 1945 sebagai perubahan dalam SU-MPR Tahun 1999.

3. Materi Perubahan UUD 1945 tentang pengambilan sumpah dan janji Presiden di hadapan Pimpinan MA ditengarai merupakan jawaban untuk masyarakat luas tentang

---

[29]) Mengenai "Sistem yang utuh" lihat Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Cet. 1, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1991), 142-143.

pengangkatan Presiden B.J. Habibie di Istana Negara di hadapan Pimpinan MA. Pada saat itu orang bertanya-tanya tentang keabsahan pengangkatan Presiden karena tidak dilakukan di dalam Sidang MPR di gedung MPR.

4. Materi Perubahan UUD 1945 yang berkaitan dengan pengangkatan duta dan penerimaan duta. Belajar dari sejarah bahwa pengangkatan duta besar, terutama selama kurun waktu Pemerintahan Orde Baru, terlihat hanya sebagai tempat buangan para Jenderal. Penempatan duta tidak memperhatikan unsur keprofesionalannya, dan tidak memperhatikan makna dari perlu adanya seorang duta di negara sahabat. Demikian juga mengenai penerimaan duta yang harus memperhatikan pertimbangan DPR yang dipicu dari penolakan Pemerintah Australia terhadap calon Duta Besar Indonesia, H.B.L. Mantiri yang akan ditempatkan di sana. Keberatan Pemerintah Australia adalah disebabkan oleh prasangka keterlibatan H.B.L. Mantiri dalam Kasus HAM di Timtim.

5. Materi Perubahan UUD 1945 yang berkaitan dengan pemberian gelar, tanda jasa dan lain-lain tanda kehormatan, mengemuka oleh sebab adanya pemberian gelar ataupun tanda kehormatan yang dilakukan oleh Presiden B.J. Habibie terhadap istri dan koleganya. Oleh sebab itu, dilakukan perubahan tehadap pasal dimaksud dengan membatasinya untuk diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Dengan demikian dalam pembentukannya nanti, DPR ikut mengatur tentang masalah tersebut.

6. Materi Perubahan UUD 1945 yang berkaitan dengan pemberian grasi, rehabilitasi, amnesti dan abolisi dengan harus memperhatikan pertimbangan MA dan DPR. Selama ini pemberian grasi, rehabilitasi, amnesti dan abolisi betul-betul merupakan Hak Prerogatif Presiden yang tidak dapat dikontrol. Oleh sebab itu, kekuasaan Presiden yang mutlak itu perlu direduksi dengan mengamanatkan perlunya

memperhatikan pertimbangan MA untuk grasi dan rehabilitasi, dan memperhatikan pertimbangan DPR untuk amnesti dan abolisi.

7. Materi Perubahan UUD 1945 tentang penguatan Lembaga Legislatif adalah yang terbanyak. Hal itu tentunya dipicu oleh sejarah selama Rezim Pemerintahan Orde Baru dimana Lembaga Legislatif direkayasa sedemikian rupa sehingga hanya menjadi lembaga "stempel" pemerintah. Lebih lanjut, penguatan Lembaga Legislatif yang utama adalah, kekuasaan di bidang pembentukan undang-undang, karena dengan memegang kekuasaan legislasi itu, DPR dapat berperan besar dalam pembangunan Bangsa dan Negara secara keseluruhan.

Perubahan UUD 1945 yang terlihat sekedar merupakan resistensi terhadap kekuasaan di masa yang lalu, terutama di masa Rezim Pemerintahan Orde Baru, dianalisis dengan Sistem Pemerintahan Negara yang termaktub dalam Penjelasan UUD 1945. Hal ini juga merupakan suatu hal yang menarik, dimana ada suatu UUD yang mempunyai penjelasan, kemudian pada saat UUD itu diubah, penjelasannya tidak ikut diubah. Oleh karenanya perlu juga dikaji lebih mendalam lagi mengenai Penjelasan UUD 1945, jika tidak maka hal itu bisa juga merusak sistem UUD 1945 secara keseluruhan.

Selanjutnya, guna mengantisipasi Perubahan UUD 1945, agar tidak terjadi kekosongan/keterlambatan hukum, maka ada beberapa hal yang perlu dilakukan DPR yaitu, menginventarisasi pasal-pasal Perubahan UUD 1945 yang memerintahankan untuk mengatur labih lanjut. Apabila terhadap pasal-pasal yang diubah tersebut sudah ada peraturan perundang-undangan yang termaksud, maka seluruh ketentuan yang harus di inventarisasi secara lengkap. Kemudian langkah selanjutnya adalah, mengkaji peraturan perundang-undangan yang termaksud untuk selanjutnya dipilah-pilah, mana yang masih bisa dijadikan landasan hukum,

mana yang harus sudah dicabut atau diubah. Maksud dari penyegeraan pembentukan peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah, agar UUD 1945 menjadi satu sistem atau satu kesatuan yang utuh.

Jika memperhatikan hal tersebut di atas, maka semua pasal-pasal Perubahan UUD 1945 yang secara tersurat menyatakan, "...diatur (lebih lanjur) dengan undang-undang", haruslah dibuatkan peraturan perundang-undangannya. Namun demikian, terhadap keseluruhan pasal-pasal yang diubah peru untuk dikaji secara mendalam, karena dapat juga diketemukan undang-undang yang berdasarkan Pasal-pasal UUD 1945 yang sudah diubah. Terakhir, yang perlu mandapat perhatian serius adalah penggantian undang-undang yang dimaksud harus berdasarkan UUD 1945 dan mempunyai visi untuk membangun satu sistem yang utuh.

IV. PENUTUP

A. KESIMPULAN

Sebagaimana analisis di atas, Perubahan UUD 1945 telah mengubah struktur kekuasaan dalam negara. Kekuasan dalam Negara telah bergeser dari Lembaga Eksekutif kepada Lembaga Legislatif, hal itu dapat diperhatikan dari adanya reduksi kekuasaan dalam ketentuan pasal-pasal mengenai Presiden. Sebaliknya terjadi penguatan kekuasaan dalam ketentuan pasal-pasal mengenai DPR. Kekuasaan Lembaga Legislatif di masa lalu direduksi dengan merekayasa ketentuan-ketentuan dalam undang-undang. Di Era Reformasi ini kekuasaan Lembaga Legislatif meningkat sejajar dengan kekuasaan Lembaga Eksekutif, jika tidak ingin dikatakan melebihi kekuasaan Lembaga yang diawasinya.

Berkenaan dengan hubungan antara Lembaga Legislatif dengan Lembaga Eksekutif, khususnya dalam masalah pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk

anggaran, tidak terdapat perubahan yang signifikan. Kekuasaan legislasi dan anggaran yang pada masa yang lalu berada di tangan Presiden/Lembaga Eksekutif, pada Perubahan UUD 1945 digeser menjadi di tangan DPR/ Lembaga Legislatif. Walaupun ada pemindahan kekuasaan di bidang legislasi dan anggaran, tetapi makna sesungguhnya yang bergeser hanyalah *functie*-nya, sedangkan *orgaan* pembentuk undang-undang tetap sama yaitu, DPR dan Presiden. Meskipun demikian, pergeseran kekuasaan legislasi, termasuk anggaran, merupakan indikasi menguatnya peran Lembaga Legislatif. Dengan kekuasaan di bidang legislasi dan anggaran, berarti Lembaga DPR secara langsung ikut serta dalam rangka mengarahkan jalannya pemerintahan.

Pergeseran kekuasaan legislasi khususnya, menimbulkan permasalahan utama yaitu, dalam hal pengundangannya. Oleh karena itu perlu diatur lebih lanjut tentang cara menyelesaikan permasalah tersebut, pengaturannya dapat saja dilakukan dalam bentuk undang-undang tentang tata cara pembentukan undang-undang. Kemudian kekuasaan di bidang legislasi dan juga di bidang anggaran, mengharuskan DPR untuk lebih aktif mengambil inisiatif dalam pembentukan undang-undang, khususnya terhadap hal-hal yang diamanatkan UUD 1945 dan TAP-TAP MPR.

Dalam Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan, terdapat beberapa reduksi kekuasaan Lembaga Eksekutif yaitu, dalam hal Hak Prerogatif Presiden. Dalam banyak hal, Presiden harus memperhatikan pendapat DPR ataupun MA yang berkaitan dengan hukum. Hanya saja mekanisme dari hal "memperhatikan" itu perlu segera diatur lebih lanjut sehingga tidak menimbulkan permasalahan ketatanegaraan. Jadi Perubahan UUD 1945 belum terlihat sebagai suatu sistem, atau satu kesatuan yang utuh, jika tidak segera dibentuk peraturan perundang-undangan, dalam hal ini undang-undang yang selaras dengan materi Perubahan UUD 1945.

B. SARAN

Karena banyak peraturan perundang-undangan yang perlu direvisi atau dicabut, maka yang harus diperhatikan adalah, dasar hukumnya dalam UUD 1945 sebagai landasan yuridis pembentukan undang-undang. Selain itu, perlu juga diperhatikan mengenai keselarasan undang-undang yang akan dibentuk dengan UUD 1945, atau undang-undang yang sudah ada dikaji kembali untuk disesuaikan dengan Perubahan UUD 1945. Selanjutnya, berkaitan dengan pergeseran kekuasaan legislasi dan anggaran ke tangan Lembaga DPR, maka yang harus diprioritaskan adalah, peningkatan sumber daya di DPR. Peningkatan sumber daya itu merupaka kunci keberhasilan DPR dalam membangun satu sistem yang utuh.

-o0o-

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Attamimi, A. Hamid S., "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara – Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV", Disertasi Doktor, Universitas Indonesia, 1990.

Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik,* Cet. 12, Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1989.

Burns, James MacGregor, J.W. Peltason, Thomas E. Cronin, *Government by The People,* New Jersey: *Prentice Hall,* 1989.

DPR-RI, *Keputusan DPR-RI No. 16/DPR-RI/I/1999-2000 tentang Peraturan Tata Tertib DPR-RI.* Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 1999.

Estiko, Didit Hariadi, dan Novianto M. Hantoro Ed. *Reformasi Hukum Nasional – Suatu Kajian Terhadap Undang-undang Produk Pemerintahan Transisi 1998-1999,* Cet. 1, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI – P3I bekerja sama dengan *Konrad AdenauerStiffung,* 2000

Fisher, Louis, *Constitutional Conflicts betwen Congress and the President.* Ed. 3, Kansas: *University Press of Kansas,* 1991, 169.

Ghazali, Abdul Rohim, Yusril Ihza Mahendra, *Sosok Politisi Muda Muslim,* Cet. 1, Jakarta: P.T. Raja Grafindo Persada, 1999.

Manan, Bagir, *Kumpulan Bahan Kuliah Perundang-undangan,* Jakarta: Program Pascasarjana Universitas Tarumanagara,1988.

MPR-RI, *Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 s/d 1998*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 1999.

_____, *Ketetapan-Ketetapan MPR-RI Hasil Sidang Umum MPR-RI Tahun 1999*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 1999.

_____ , *Putusan MPR-RI: Sidang Tahunan MPR-RI 7 ñ 18 Agustus 2000*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2000.

Soemantri M., Sri, *Ketetapan MPR(S) Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara*. Cet. 1, Bandung: Remadja Karya, 1985, 42.

_____ , *Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Cet. 4. Bandung: Alumni, 1987.

Syahrani, Riduan, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Cet. 1, Jakarta: Pustaka Kartini, 1991.

Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet. 4, Jakarta: Ichtiar, 1957.

Wahyono, Padmo, *Negara Republik Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1982.

Surat Kabar/Terbitan/On-line:

Attamimi, A. Hamid S., "MPR Bukan Lembaga Perwakilan", *Harian Suara Pembaruan*,14 September 1992.

_____ , "Sekali Lagi: MPR Bukan Lembaga Perwakilan Rakyat", *Harian Suara Pembaruan*, 2 November 1992.

Deklarasi Kemerdekaan, 200 Tahun Undang-Undang Dasar Amerika Serikat, *United States Information Service – Embassy of the United States of Amerika*.

Deliar Noer, "Lembaga Perwakilan: MPR", *Harian Suara Pembaruan*, Tanggal 26 Agustus 1992.

_____, "MPR Merupakan Lembaga Perwakilan Rakyat", *Harian Suara Pembaruan,* 5 Oktober 1992.

Estiko, Didit Hariadi, "Dari Memorandum Ke SI-MPR", *Harian Suara Pembaruan,* Tanggal 15 Februari 2001

LIPUTAN Edisi No. 02, Tanggal 8 Agustus 2000 ñ "Ketua DPR RI : Pengaturan Hak-hak Lembaga Tertinggi Dan tinggi Negara Tidak Proporsional" (*On-line*), tersedia di www: http://mpr.wasantara.net.id/sth2000/jurnal2000/edisi2/ketua_dpr.html, Tanggal 5 Desember 2001.

"UUD 1945 setelah Amandemen Kedua Tahun 2000", Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

PERUBAHAN PASAL 18 UUD 1945 DAN IMPLIKASINYA TERHADAP SISTEM HUKUM NASIONAL

Novianto M. Hantoro

I. PENDAHULUAN

Salah satu hal yang dibicarakan oleh BPUPKI dan PPKI dalam pembahasan naskah UUD 1945 adalah bentuk susunan negara.[1] Pilihan yang ada untuk menentukan bentuk susunan negara Indonesia meliputi negara persatuan (*eenheidstaat*) atau negara serikat (*bondstaat*) atau negara persekutuan (*federatie/Statenbond*).[2] Dengan berdasarkan berbagai pertimbangan dan argumentasi, penyusun UUD 1945 akhirnya menetapkan pilihan bahwa Indonesia adalah *eenheidstaat*. Oleh karena negara Indonesia itu suatu *eenheidstaat*, maka Indonesia tidak akan mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat *staat* juga.[3] Ini merupakan prinsip pertama yang terkait dengan Pemerintahan Daerah di Indonesia berdasarkan undang-undang dasar.

Prinsip kedua adalah pembagian daerah Indonesia. Pembagian daerah Indonesia dilakukan atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang.[4] Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 menyebutkan bahwa daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi, dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam

---

[1] Istilah ini digunakan oleh Soepomo pada Rapat BPUPKI tanggal 31 Mei 1945. Lihat Sekretariat Negara Republik Indonesia. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonsia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Ed. III Cet.1. (Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1995), 41.

[2] *Ibid.*

[3] *Undang-Undang Dasar 1945*, Pasal 1 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 18.

[4] *Ibid*, Pasal 18

daerah yang lebih kecil. Daerah-daerah itu bersifat *autonoom* (*streek dan locale rechtsgemeenschappen*) atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Mengenai masalah sentralisasi dan desentralisasi, Soepomo menyatakan bahwa, sebagaimana dikemukakan Hatta, soal pemerintahan apa yang akan diserahkan kepada Pemerintah Pusat, dan soal apakah yang akan diserahkan kepada Pemerintah Daerah, baik daerah besar maupun kecil, itu semuanya akan tergantung daripada doelmatigheid berhubungan dengan waktunya, tempatnya dan juga soalnya.[5]

Prinsip ketiga, pembagian daerah dilakukan dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam Sistem Pemerintahan Negara dan hak-hak asal-usul dalam Daerah-daerah yang bersifat istimewa. Di daerah-daerah yang bersifat *autonoom* akan diadakan badan perwakilan daerah, oleh karena di daerah-pun pemerintahan akan bersendi atas dasar permusyawa-ratan. Sementara terkait dengan hak-hak asal-usul daerah yang bersifat istimewa dijelaskan bahwa dalam territoir Negara Indonesia terdapat ± dua ratus lima puluh (250) *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, Nageri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.[6]

Berdasarkan uraian di atas, maka tiga (3) prinsip Pemerintahan Daerah yang terdapat di dalam UUD 1945 *pertama*, Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan dan tidak mempunyai daerah yang bersifat "*staat*" dalam lingkungannya. *Kedua*, wilayah Indonesia dibagi berdasarkan daerah besar

---

[5]) Sekretariat Negara RI, *Loc. Cit.*
[6]) Penjelasan Pasal 18 UUD 1945.

(propinsi) dan Propinsi tersebut akan dibagi lagi menjadi daerah kecil. Daerah-daerah itu bersifat *autonoom* (*streek* dan *locale rechtsgemeenschappen*), atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang. *Ketiga*, Negara RI menghormati kedudukan Daerah-daerah istimewa. Segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.

Sebagai sebuah norma dasar tertulis yang tertinggi, maka kaidah-kaidah dalam UUD 1945 merupakan pedoman bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya. Apabila kaidah-kaidah dasar tersebut berubah, otomatis peraturan perundang-undangan di bawahnya harus direvisi dengan mendasarkan pada perubahan yang dilakukan terhadap UUD 1945. Pada ST-MPR tahun 2000, Pasal 18 UUD 1945 mengalami perubahan dan penambahan. Adapun substansi perubahan tersebut adalah:

1. Pembagian NKRI atas daerah propinsi dan daerah propinsi dibagi atas kabupaten dan kota. Propinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintahan sendiri.
2. Pemerintahan daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
3. Pemerintahan daerah memiliki DPRD yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
4. Kepala Pemerintahan dipilih secara demokratis.
5. Pemerintah Daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya kecuali urusan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.
6. Pemerintah Daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

7. Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur oleh undang-undang.
8. Hubungan wewenang antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah provinsi, kabupaten dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.
9. Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.
10. Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
11. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dengan undang-undang.

Sebagai suatu norma dasar, maka Perubahan UUD 1945 yang berkenaan dengan Pemerintahan daerah akan menuntut penyesuaian peraturan perundang-undangan di bawahnya. Tulisan ini akan membahas Bagaimana Perubahan Pasal 18 UUD 1945 tersebut berimplikasi pada sistem hukum nasional. Implikasi tersebut dilihat dari dua hal, yaitu harmonisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemerintahan daerah dan implikasi terhadap pembangunan sistem hukum nasional.

Banyak undang-undang yang terkait dengan pemerintahan daerah, baik dengan dasar konstitusional UUD 1945 yang telah diperbarui maupun UUD 1945 lama. Pada dasarnya tidak ada permasalahan undang-undang tersebut

masih menggunakan dasar konstitusional Pasal 18 UUD 1945 sebelum perubahan, sepanjang masih sesuai dengan prinsip-prinsip UUD 1945 yang diperbarui. Kesesuaian prinsip antara ketentuan UUD 1945 dengan TAP MPR, undang-undang, dan peraturan pelaksanaan yang menjabarkannya akan membentuk suatu sistem hukum nasional mengenai pemerintahan daerah. Hal tersebut yang akan menjadi topik bahasan dalam tulisan ini.

Permasalahan kedua yang terkait dengan Sistem Hukum Nasional adalah, berkenaan dengan adanya Daerah Khusus, Daerah Istimewa dan Daerah yang diberi Otonomi khusus. Pemberian Otonomi Khusus bagi Propinsi NAD merupakan contoh yang menarik. Salah satu kewenangan yang diberikan adalah pemberlakuan Syariat Islam antara lain dengan pembentukan Mahkamah Syar'iyah sebagai sebuah peradilan syariat bagi pemeluk agama Islam. Bagaimanakah pemberlakuan Syariat (Hukum) Islam dalam suatu daerah di Indonesia dikaitkan dengan sistem hukum nasional?

II. SISTEM HUKUM NASIONAL YANG BERSUMBER PADA KONSTITUSI

Kelsen menyatakan bahwa, penurunan norma-norma dari suatu tata hukum dari norma dasarnya dilakukan dengan membuktikan bahwa norma-norma khusus telah dibuat menurut norma dasar.[7] Konstitusi yang pertama adalah suatu norma hukum yang mengikat dan dipostulasikan. Rumusan postulasi ini adalah norma dasar dari tata hukum ini.[8] Pengertian tersebut menggambarkan bahwa, konstitusi mempunyai tempat yang tinggi di dalam suatu tata hukum nasional. Untuk itu peraturan perundang-undangan di bawahnya harus dibuat berdasarkan norma yang di atasnya dan akhirnya bersumber pada norma dasar.

---

[7]) Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Alih Bahasa: Somardi, (Rimdi Press, 1995),117.

[8]) *Ibid.*

Dalam kajian ilmu pengetahuan hukum yang standar, sistem hukum terutama didekati dari sumber utama asas dan kaidah hukum yang berlaku di masyarakat. Berdasarkan sumber utama tersebut, secara tradisional dikenal Sistem Hukum Kontinental dan Anglo-Saksis.[9] Dalam perkembangannya, pembagian tersebut sudah tidak memadai, karena masing-masing sistem telah mengembangkan keduanya. Sistem Hukum Kontinental mengembangkan yurisprudensidan Sistem Hukum Anglo Saksis mengembangkan kodifikasi. Pembedaan sistem hukum juga tidak hanya semata-mata didasarkan pada bentuk hukumnya, melainkan atas dasar keyakinan dan ajaran tertentu (Sistem Hukum Sosialis) atau ditentukan oleh sumber ajaran agama (Sistem Hukum Islam).[10]

Sistem hukum dipahamkan sebagai refleksi sistematik dari asas dan kaidah hukum yang ada dan tumbuh dalam masyarakat, pembentukannya, penerapan, dan penegakannya.[11] Dengan sendirinya sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia. GBHN 1993 menyebutkan bahwa, Sistem Hukum Nasional adalah sistem hukum yang mendukung dan bersumber pada Pancasila dan UUD 1945. Hal ini bukan berarti hukum yang telah ada sebelum UUD 1945 ditetapkan bukan merupakan bagian dari Sistem Hukum Nasional. Hukum yang bersumber dari Sistem Hukum Agama, Sistem Hukum Adat, maupun Sistem Hukum Barat dapat saja mengandung nilai yang mendukung Pancasila dan UUD 1945.[12] Sistem Hukum Nasional juga tidak harus diartikan sebagai kesatuan hukum (unifikasi) yang akan berlaku bagi semua warga negara atau penduduk Indonesia, mengingat kemajemukan masyarakat.

---

[9]) Bagir Manan, "Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional", (makalah disampaikan pada kuliah pendahuluan, program ilmu hukum, pascasarjana UNPAD, Bandung, 1 Oktober 1994), hal. 4.
[10]) *Ibid.*
[11]) *Ibid.*, 2.
[12]) *Ibid.*, 7.

Sistem Hukum Nasional bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, artinya baik tata cara pembentukan, penentuan isi maupun tata cara penerapan dan penegakannya harus memenuhi tata nilai yang integral yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945.[13]

Dengan berpedoman pada Sistem Hukum Nasional, maka pembangunan terhadap materi hukum merupakan salah satu bagian dari pembangunan Sistem Hukum Nasional. Salah satu bentuk materi hukum adalah peraturan perundang-undangan yang merupakan materi hukum tertulis. Sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan, maka pembangunan materi hukum tertulis harus berlandaskan pada UUD. Berkaitan dengan Pemerintahan Daerah, maka penyusunan peraturan perundang-undangan harus mengacu pada kaidah Perubahan Pasal 18 UUD 1945.

Konsep mengenai pemerintahan daerah dalam perubahan UUD 1945 terlihat semakin lengkap dan terperinci. Ada beberapa hal yang tidak disebutkan di dalam UUD 1945 sebelumnya, mendapat penegasan dan penambahan. Penegasan dan penambahan tersebut antara lain mengenai:

1. Penyebutan Provinsi, Kabupaten dan Kota.
2. Asas penyelenggaraan pemerintahan, yaitu otonomi dan tugas pembantuan.
3. Adanya DPRD di setiap pemerintah daerah dan cara pengisiannya.
4. Pemilihan Kepala daerah.
5. Sifat otonomi, yaitu otonomi yang seluas-luasnya.
6. Hubungan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah, serta antara pemerintah daerah yang satu dengan lainnya.

---

[13]) *Ibid.*, 8.

7. Penyebutan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus.
8. Kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya.

Di samping itu masih terdapat hal-hal yang tetap dipertahankan seperti prinsip Negara Kesatuan dan adanya Daerah Istimewa.

III. HARMONISASI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PEMERINTAHAN DAERAH

UUD 1945 merupakan peraturan perundang-undangan yang menempati posisi tertinggi.[14] Di bawahnya, terdapat TAP MPR dan Undang-undang. Perubahan Kedua UUD 1945 ditetapkan bersama dengan TAP MPR No. IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah. Salah satu rekomendasi TAP ini adalah, dilakukannya revisi yang bersifat mendasar terhadap Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-undang No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Revisi dimaksud dilakukan sebagai upaya penyesuaian terhadap Pasal 18 UUD 1945, termasuk otonomi bertingkat terhadap propinsi, kabupaten/kota, desa/nagari/marga, dan sebagainya.[15] Adanya Rekomendasi agar dilakukan penyesuaian terhadap Pasal 18 UUD 1945 menunjukkan bahwa secara sistematis semua peraturan perundang-undangan harus disesuaikan dengan norma dasar yang tertinggi. Sayangnya, terdapat beberapa rekomendasi dalam

---

[14]) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 2.

[15]) Ketetapan MPR No. IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Rekomendasi butir 7.

Ketetapan tersebut yang kontradiktif dengan maksud penyesuaian terhadap Pasal 18 UUD 1945, seperti:

1. Perintah agar keseluruhan Peraturan Pemerintah dari kedua Undang-undang tersebut dikeluarkan selambat-lambatnya akhir Desember 2000, padahal di butir lain undang-undang tersebut direkomendasikan agar direvisi.
2. Perintah mengeluarkan undang-undang tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya selambat-lambatnya 1 Mei tahun 2000 dengan berdasarkan amanat TAP MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN 1999-2004. Padahal Ketetapan tentang GBHN sendiri dikeluarkan sebelum perubahan Pasal 18 UUD 1945 dan pada perubahan Pasal 18 UUD 1945 tidak ada penyebutan Otonomi Khusus.
3. Pemberian otonomi bertingkat mulai dari propinsi sampai dengan desa/nagari/marga. Padahal pembagian wilayah berdasarkan UUD 1945 hanya sampai pada kabupaten/kota dan yang memiliki otonomi hanyalah pemerintah daerah propinsi dan kabupaten/kota.

Sebagaimana diketahui, sebelum dilakukan perubahan terhadap Pasal 18 UUD 1945, telah disahkan undang-undang yang berkaitan dengan Pemerintahan Daerah yang baru yaitu, Undang-undang No. 22 Tahun 1999 dan Undang-undang No. 25 Tahun 1999. Konsep yang digunakan oleh kedua undang-undang tersebut mengubah secara total konsep undang-undang sebelumnya. Perubahan yang sangat drastis tersebut didasari oleh semangat reformasi yang melanda semua bidang, termasuk bidang Pemerintahan Daerah. Anehnya, hal tersebut dilakukan tanpa perubahan terhadap UUD 1945 terlebih dahulu, sehingga ada pemikiran yang terbalik bahwa, Perubahan Pasal 18 UUD mengikuti semangat otonomi daerah berdasarkan Undang-undang No. 22 tahun 1999. Hal ini dapat ditengarai

dari adanya penolakan terhadap revisi undang-undang.[16] Secara yuridis Undang-undang Pemerintahan Daerah ini tetap harus dikaji ulang untuk disesuaikan dengan norma yang lebih tinggi. Pengkajian ulang bukan berarti mengganti secara total. Kekhawatiran terjadi resentralisasi tidak semestinya ada, karena sentralisasi bertentangan dengan Pasal 18 UUD 1945.

Pengalaman di Indonesia, Undang-undang mengenai Pemerintahan daerah selalu menjadi "Undang-undang Payung" yang merupakan pedoman bagi peraturan yang setingkat dan di bawahnya. Sementara peraturan lain dibuat dalam jarak waktu yang relatif lama atau ditangani oleh instansi pemerintah yang lain. Sebagai contoh Undang-undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa yang berjarak lima (5) tahun.

Undang-undang yang terkait seperti hubungan keuangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah atau pajak daerah dan retribusi daerah bukan di bawah penanganan Depdagri melainkan Depkeu. Meskipun keduanya merupakan aparat Pemerintah Pusat, namun tidak jarang terjadi kurangnya koordinasi dan perbedaan persepsi mengenai otonomi daerah. Hal ini merupakan salah satu titik lemah bagi terbentuknya Sistem Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia. Satu hal yang patut dicoba untuk mewujudkan amanat UUD 1945 agar menindaklanjuti ketentuan tersebut dengan undang-undang, dilakukan dalam satu paket besar. Hal serupa telah dilaksanakan pada paket undang-undang di bidang politik. Secara eksplisit ada tujuh ketentuan yang harus ditindaklanjuti dengan undang-undang. Ini bukan berarti harus membentuk tujuh (7) undang-undang tetapi dapat saja membentuk satu (1) atau dua (2) undang-undang yang penyusunan disesuaikan

---

[16] "UU Soal Otonomi Daerah Belum Perlu Revisi", (*On-line*), tersedia di www: http://www1.eramuslim.com/artocle/articleprint/6690 Tanggal 24 Oktober 2001.

dengan konteks. Dengan catatan semua materi yang dikehendaki agar diatur dalam undang-undang semuanya telah tercakup. Materi tersebut meliputi:

1. Pemerintahan daerah propinsi, daerah kabupaten dan kota.
2. Urusan pemerintahan.
3. Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah.
4. Hubungan kewenangan dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.
5. Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara Pemerintahan Pusat dan Pemerintahan Daerah.
6. Satuan-satuan daerah yang bersifat khusus atau istimewa.
7. Kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya.

Saat ini, banyak peraturan perundang-undangan pada tingkat undang-undang yang terkait dengan Undang-undang Pemerintahan Daerah. Undang-undang yang dianggap sebagai "induknya" adalah, Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Sementara undang-undang yang terkait atau dianggap sebagai "turunannya" antara lain:

1. Undang-undang mengenai satuan daerah yang bersifat khusus atau istimewa seperti; Undang-undang mengenai DKI, Undang-undang Pelaksanaan keistimewaan Propinsi Istimewa Aceh, Undang-undang mengenai Nanggroe Aceh Darussalam, Undang-undang Otonomi Khusus Papua;
2. Undang-undang mengenai Hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah seperti, Undang-undang mengenai Perimbangan Keuangan dan Undang-undang mengenai Pajak Daerah dan Retribusi Daerah;

3. Susunan dan Tata Cara penyelenggaraan Pemerintahan Daerah seperti, undang-undang mengenai susunan dan kedudukan DPRD.

Di luar itu kemungkinan masih ada materi yang belum diatur dengan undang-undang atau mungkin ada yang materinya perlu dipisahkan dari undang-undang sebelumnya. Contoh yang dapat dikemukakan seperti, Susunan DPRD yang seharusnya berdiri sendiri dan tidak tergabung dalam Undang-undang Susduk. Pembahasan semua undang-undang tersebut dalam satu paket akan lebih memudahkan terwujudnya suatu Sistem Hukum Nasional yang harmonis dan sinkron secara horizontal dan secara vertikal dengan ketentuan UUD 1945. Undang-undang lainnya seperti pembentukan, penggabungan dan penghapusan wilayah mengacu pada paket Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah tersebut.

Prinsip-prinsip Pemerintahan Daerah

Ada beberapa prinsip mengenai pemerintahan daerah di dalam UUD 1945, namun akan dikemukakan tiga (3) prinsip Pemerintahan Daerah yang akan dikaitkan dengan Sistem Hukum Nasional yaitu; Prinsip Negara Kesatuan, Pembagian Daerah dan Penyebutannya, serta Satuan Masyarakat Hukum Adat dan Hak-hak Tradisionalnya

1. Prinsip Negara Kesatuan

   Prinsip Negara Kesatuan tetap dipertahankan di dalam perubahan UUD 1945. Prinsip ini sangat penting artinya bagi penjabaran lebih lanjut pelaksanaan Otonomi Daerah. Semangat reformasi melahirkan keinginan untuk mengubah Bentuk Negara Kesatuan menjadi Negara Federasi. Hal itu disebabkan sifatnya justeru mengungkung dan memasung anak bangsa sendiri. Banyaknya terjadi konflik horizontal dan vertikal di masyarakat yang terefleksikan dalam aksi kerusuhan dan separatisme sehingga mendegradasi keutuhan bangsa dan negara

merupakan bukti bentuk negara kesatuan adalah salah.[17]

Mursal Esten melihat bahwa, permasalahan yang dihadapi oleh Bangsa Indonesia selama ini adalah masalah sentralisasi baik sentralisasi kekuasaan, ekonomi, pendidikan, maupun sentralisasi kebudayaan. Keadilan dan keberagaman menjadi hilang ditelan uniformitas dan mayoritas.[18] Masalah pokok yang harus diselesaikan bukan pada bentuk Negara Federal atau Negara Kesatuan. Bila sentralisasi masih ada, maka ancaman disintegrasi juga tetap ada meskipun di dalam Negara Federal. Contoh yang dapat dikemukakan adalah Negara (bekas) Uni Sovyet dan Negara-negara Federal di Balkan, misalnya Yugoslavia. Sebaliknya di Negara Kesatuan dengan pemberian otonomi yang luas dan desentralisasi budaya, keadilan bisa diciptakan dan kesenjangan dapat ditiadakan.[19]

Perubahan dari Undang-undang No. 5 Tahun 1974 ke Undang-undang No. 22 Tahun 1999 merupakan perubahan yang drastis. Salah satunya adalah cara menentukan kewenangan untuk Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No. 22 Tahun 1999 menyebutkan, "Kewenangan Daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali .....". Rumusan tersebut memberi kesan seolah-olah daerah memiliki kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, sementara pemerintah pusat hanya diberikan beberapa kewenangan dari pengecualian tersebut. Perumusan seperti ini mengandung banyak kelemahan, karena konsep negara kesatuan menjadi kabur. Hal ini menimbulkan anggapan bahwa, Undang-undang No. 22 Tahun 1999 merupakan konsep Negara Federal yang dikemas dalam Negara Kesatuan.

---

[17] Pendapatan ini dikemukakan oleh Melly G Tan dalam *Bentuk NKRI Pilihan yang Keliru, Harian Media Indonesia*, Tanggal 4 Juli 2001.
[18] Sopingi, *Republik Kesatuan di Persimpangan Jalan*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Grafiksi, 1999), 48
[19] *Ibid.*, 49.

Sementara itu ada perbedaan prinsip antara konsep Otonomi Daerah di Negara Federal dan di Negara Kesatuan. Di Negara Federal, otonomi sudah ada sebelum terbentuknya federalisme yang pembentukkannya berawal dari negara-negara yang menyerahkan sebagian kekuasaannya kepada Negara Federal. Sementara di Negara Kesatuan, otonomi di delegasikan kepada daerah untuk melaksanakan apa-apa yang sudah direncanakan oleh pusat.[20] Otonomi Daerah sendiri berdasarkan undang-undang adalah pembentukan daerah otonom yang merupakan suatu kesatuan masyarakat hukum dan pemberian kewenangan oleh pemerintah pusat untuk mengatur dan mengurus kepentingannya berdasarkan aspirasi masyarakat tersebut. Kata pembentukan mempunyai makna yang penting. Artinya otonomi bukan hanya penyerahan kewenangan melainkan diawali dengan pembentukan daerah otonom oleh negara yang kemudian baru diberikan kewenangan. Daerah otonom sebelumnya belum *exist* (ada).

Mengingat prinsip Negara Kesatuan merupakan hal yang penting, maka pengkajian ulang terhadap undang-undang salah satunya adalah berkenaan dengan kesalahan interpretasi dari ketentuan tidak adanya hubungan hierarki. Hal ini terkait dengan masalah fundamental yaitu, perbedaan antara Negara Kesatuan dan Negara Federal dalam hal hubungan Pemerintahan Nasional (Pusat) dan Pemerintahan Daerah. Untuk itu salah satu persepsi yang hendak diluruskan dalam revisi Undang-undang No. 22 tahun 1999 bahwa, tidak adanya hubungan hierarki dalam otonomi dari segi konsepsi tidak salah, namun di dalam Negara Kesatuan hubungan antara pusat dan daerah harus tetap subordinat dan dependen.[21]

---

[20]) *Parliament Watch*; "Membahas Federalisme dan Otonomi Daerah". *Harian Media Indonesia*, Tanggal 14 *Oktober 2001*.

[21]) Pendapat ini dikemukakan oleh Benyamin Hoesien dan Sudarsono, "Dirjen otoda Sudarsono: Cari Konfigurasi Baru dan Agar Daerah tidak Kebablasan", *Harian Media Indonesia*, Tanggal 19 Agustus 2001.

MPR telah menetapkan untuk mempertahankan Negara Kesatuan dalam Perubahan UUD 1945. Dengan telah ditetapkannya prinsip Negara Kesatuan, maka secara yuridis semua undang-undang yang berkenaan dengan Pemerintahan Daerah harus disesuaikan dengan konsep Negara Kesatuan, termasuk juga konsep Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan. Penyesuaian tersebut bukan hanya pada pembentukan peraturannya, melainkan juga pada penerapan dan penegakannya.

2. Pembagian Daerah dan penyebutannya serta Daerah Khusus, Daerah Istimewa dan Otonomi Khusus

Apabila UUD 1945 sebelum perubahan menyebutkan bahwa, wilayah Indonesia akan dibagi atas daerah besar dan kecil, maka setelah Perubahan UUD 1945 ditegaskan bahwa, NKRI dibagi atas Provinsi. Artinya bentuk Negara Kesatuan tetap dipertahankan dan "Daerah Besar" yang dimaksud Pasal 18 sebelumnya, ditegaskan menjadi Provinsi pada Pasal 18 Perubahan. Penegasan ini mengakibatkan adanya suatu ketentuan bahwa, tidak ada sebutan lain bagi Daerah di Indonesia, selain Provinsi.

Ketentuan ini telah digunakan di seluruh wilayah di Indonesia, termasuk Provinsi Daerah Istimewa Aceh yang diberi Otonomi Khusus sebagai Provinsi NAD. Meskipun sudah menggunakan sebutan Provinsi, namun apabila diperhatikan secara gramatikal, istilah Provinsi Nanggroe mempunyai sebuah kejanggalan. Di Kerajaan Aceh Darussalam pada masa lalu, terdapat wilayah-wilayah yang susunannya diatur di dalam Kanun Meukuta Alam yaitu, mulai dari wilayah terkecil *Gampong, Mukim, Nanggroe,* dan *Sagoe.*[22] Hasjmy[23] menyebutkan bahwa, Wilayah *Nanggroe* (Negeri) kira-kira sama dengan wilayah kecamatan. *Nanggroe* dipimpin oleh seorang *Uleebalang*

[22]) A. Hasjmy, *Iskandar Muda, Meukuta Alam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), 74-75.
[23]) *Ibid.*

(Hulubalang) dan seorang *Qadli Nanggroe*. Apabila hal tersebut benar, maka sebenarnya terdapat kerancuan dalam penyebutan Provinsi Nanggroe, karena Provinsi akan dibagi lagi menjadi Daerah Kabupaten dan Kota. Untuk Propinsi NAD, Kabupaten disebut *Sagoe* atau nama lain sementara Kota disebut *Banda* atau nama lain.

Prinsip lain yang tersirat dalam pasal 18 ayat (2) adalah tidak ada daerah yang merupakan wilayah administrasi belaka. Berdasarkan hal tersebut, maka Undang-undang No. 34 Tahun 1999 harus disesuaikan, karena dalam Pasal 6-nya membagi Wilayah Propinsi DKI Jaya dalam Kotamadya dan Kabupaten Administrasi. Kabupaten administrasi yang baru saja dibentuk tersebut harus disesuaikan.

Kepala Pemerintahan Daerah dipilih secara demokratis. Pertanyaan akan tertuju pada Propinsi DIY. Apakah yang dimaksud dengan secara demokratis dalam UUD 1945? Apakah harus melalui pemilihan? Bagaimanakah pertanggungjawaban Kepala Pemerintahan Propinsi DIY kepada DPRD? Salah satu aspek penting dari Otonomi Daerah tidak lain adalah proses demokratisasi. Demokrasi tidak ada artinya apabila rakyat tidak mempunyai peranan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Diibaratkan sebagai sebuah Pemerintahan Monarki, maka tidak selalu sebuah republik adalah demokratis, dan tidak selalu kerajaan yang kepala negaranya tidak dipilih secara langsung tidak demokratis.

Peran seorang raja di dalam penyelenggaraan pemerintahan pada masa sekarang ini sudah jauh berkurang. Bahkan dapat dikatakan bahwa, raja tidak lagi melaksanakan tugas pemerintahan. Untuk itu Pemerintahan DIY perlu didesain ulang. Apabila sekarang ini hanya mengandalkan figur seorang raja, yang sampai sekarang ini kebetulan tidak perlu diragukan

kepemimpinannya dalam proses demokratisasi, namun di lain waktu perlu lebih mengandalkan sebuah sistem. Sistem yang tidak menghapuskan keistimewaannya, namun di lain pihak juga tidak menimbulkan keseganan bagi wakil rakyat, DPRD untuk mengkoreksi atau meminta pertanggungjawabannya. Sistem tersebut dapat dilakukan dengan cara sebagaimana sebuah negara kerajaan. Ada raja sebagai simbol dengan kewenangan-kewenangan tertentu dan ada kepala pemerintahan daerah yang melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan yang bertanggung jawab kepada rakyat di daerahnya.

3. Daerah Khusus, Daerah Istimewa, dan Otonomi Khusus

UUD 1945 menegaskan bahwa, negara mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.[24] Sampai saat ini, prinsip tersebut diartikan dengan Pemerintahan Propinsi DKI Jaya melalui Undang-undang No. 34 Tahun 1999, Pembentukan DIY melalui Undang-undang No. 3 Tahun 1950, Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, dengan Undang-undang No. 44 Tahun 1999, Otonomi Khusus bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi NAD dengan Undang-undang No. 18 Tahun 2001, dan Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.

Tidak ada penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus. Selama ini kekhususan Jakarta adalah kedudukannya sebagai ibukota negara. Aceh dulu merupakan daerah istimewa, namun sekarang sekaligus juga daerah yang mempunyai otonomi khusus. Irian Jaya dahulu bukan Daerah Istimewa dan Daerah Khusus, namun kini mempunyai Otonomi Khusus, hanya Yogyakarta yang tetap sebagai Daerah Istimewa. Kenyataan yang ada

[24]) Pasal 18B, UUD 1945.

menunjukkan bahwa, pemberian Otonomi Khusus bagi wilayah paling barat dan paling timur Indonesia dilatarbelakangi oleh keinginan kedua daerah tersebut untuk memisahkan diri dari NKRI. Hal yang sama dahulu, meskipun dengan latar belakang yang berbeda, yang ditawarkan kepada Timor-Timur. Tidak dapat dipungkiri bahwa, kebijakan yang sentralistis pemerintahan masa lalu mengakibatkan ada posisi tawar yang kuat dari daerah-daerah tersebut. Untuk mengatasinya, Pemerintah Pusat menawarkan solusi berupa pemberian Otonomi Khusus. Artinya pemberian Otonomi Khusus kedua daerah tersebut lebih dapat dijelaskan secara politis daripada secara yuridis.

Secara yuridis UUD 1945 megakui satuan pemerintahan yang bersifat khusus. Sampai sejauh manakah keistiwewaan atau kekhususan yang dimaksud oleh UUD? Apakah dengan dasar Pasal 18B ayat (1) tersebut, dapat disimpangi ketentuan pasal-pasal UUD 1945 lainnya? Secara yuridis Pasal 18B mengandung banyak kontradiksi dengan Pasal-pasal lain di UUD 1945 dan ketidakjelasan. Selain itu tidak ada kriteria mengenai suatu daerah disebut satuan pemerintahan yang bersifat khusus. Apakah setiap daerah yang akan memisahkan diri akan diberikan Otonomi Khusus? Kekhususan untuk DKI Jaya dan keistimewaan untuk DIY sekarang ini tidak mendapatkan banyak pertanyaan. Meskipun bukan berarti tidak ada permasalahan, ada beberapa permasalahan sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya.

Sementara pertanyaan untuk Otonomi Khusus jauh lebih banyak. Apabila dipahami bahwa, Negara Kesatuan bukan berarti penyeragaman, dan pelaksanaan otonomi tidak harus sama antara daerah yang satu dengan daerah yang lain, maka sebenarnya istilah Otonomi Khusus tidak perlu ada. Pasal 18A menyebutkan "....dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah".

Apabila hal ini dilaksanakan secara konsekuen, maka tujuan otonomi daerah akan tercapai. Keragaman dan karakteristik daerah dapat bermacam-macam, misalnya potensi dan geografisnya. Ada daerah yang mempunyai potensi pariwisata yang besar dan ada daerah yang mempunyai potensi industri kerajinan yang besar. Dari segi geografis ada daerah yang sangat subur yang cocok untuk pertanian, namun ada pula daerah yang secara geografis berbukit-bukit. Karakteristik dan potensi yang beragam tersebut tidak mungkin ditangani secara seragam. Pemahaman akan karakteristik daerah dan penggalian terhadap potensi masing- masing masing daerah merupakan salah satu faktor penting dalam otonomi. Pemerintah Daerah yang tidak mempunyai potensi untuk pertanian tidak perlu memaksakan wilayahnya sebagai lahan pertanian. Sebaliknya daerah yang mempunyai potensi pariwisata yang kuat tidak perlu memaksakan diri menjadi daerah industri. Hal ini berarti tidak perlu ada keseragaman instansi-instansi pemerintahan daerah di masing-masing wilayah. Misalnya, daerah yang tidak mempunyai lahan pertanian atau perkebunan tidak perlu mengadakan dinas pertanian dan perkebunan.

Otonomi Daerah harus dipahami sebagai alat, bukan tujuan akhir. Tujuan akhir dari pelaksanan otonomi daerah adalah kesejahteraan rakyat di daerah tersebut. Pemberian otonomi kepada daerah tidak akan berarti apabila hal tersebut diartikan sebagai pemberian otonomi kepada (pejabat-pejabat) pemerintah daerah, bukan ditujukan bagi kepentingan masyarakatnya. Pelaksanaan Otonomi Daerah dengan membebani masyarakatnya berbagai pungutan atau retribusi yang akhirnya tidak dapat dinikmati oleh seluruh rakyatnya. justeru merupakan pengingkaran terhadap semangat otonomi daerah. Masyarakat seharusnya dapat menikmati hal-hal yang seharusnya menjadi perhatian Pemerintah Daerah yaitu, fasilitas

pendidikan, transportasi, perumahan, lingkungan yang aman dan nyaman, serta rasa persaudaraan. Kesejahteraan di suatu daerah merupakan tujuan pelaksanaan otonomi daerah. Apabila hal tersebut terwujud di masing-masing daerah, maka tujuan nasional terciptanya kesejahteraan umum secara otomatis akan tercapai.

Sistem Hukum Nasional: Unifikasi atau Pluralisme?

Telah dikemukakan bahwa, Sistem Hukum Nasional tidak harus diartikan sebagai kesatuan hukum (unifikasi) yang akan berlaku bagi semua warga negara atau penduduk Indonesia, mengingat kemajemukan masyarakat. Pendekatan yang akan dilakukan di dalam pembahasan masalah ini bukan dari sudut pandang Sistem Hukum Tradisional yaitu, *Continental* dan *Anglo Saxon*, melainkan pada sumber hukum yang membentuk suatu Sistem Hukum Nasional.

Sistem Hukum Nasional dapat dibentuk dari beberapa sumber, seperti Hukum Adat, Hukum Islam atau Hukum Barat. Untuk membentuk suatu Sistem Hukum Nasional, maka sumber hukum tersebut menjadi pertimbangan. Di dalam undang-undang perkawinan misalnya, ada unsur Hukum Islam yang terserap. KUHPer banyak menyerap Hukum Barat, meskipun untuk beberapa ketentuan dapat menggunakan Hukum Adat atau Hukum Islam seperti Hukum Keluarga dan Hukum Waris. Hal itu semua tetap berarti ada unifikasi yaitu, ada sebuah Hukum Nasional yang berlaku bagi seluruh wilayah Indonesia. Pembedaan hanya berdasarkan orang-perorangan yang dikenai, bukan terhadap wilayah. Dalam bidang Pemerintahan Daerah, apakah harus ada unifikasi atau dimungkinkan juga adanya pluralisme?

Undang-undang mengenai NAD dan Otonomi Khusus Papua menunjukkan adanya pluralisme hukum. Artinya ada sebuah ketentuan nasional, undang-undang yang hanya

berlaku bagi wilayah tertentu, sementara untuk wilayah lainnya berlaku ketentuan undang-undang yang lain.

Undang-undang No. 44 Tahun 1999 merupakan penjabaran dari Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Istimewa Aceh. Berdasarkan undang-undang tersebut, maka penyelenggaraan keistimewaan meliputi, penyelenggaraan kehidupan beragama, penyeleng-garaan kehidupan adat, penyelenggaraan pendidikan, dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah. Sebelum undang-undang tersebut dilaksanakan secara efektif, kemudian lahir Undang-undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi NAD. Dengan Otonomi Khusus tersebut, maka Keistimewaan Propinsi NAD sebenar-nya sudah termasuk di dalamnya, bahkan pengaturannya lebih dari sekedar keistimewaan sebagaimana diatur Undang-undang No. 44 Tahun 1999. Salah satunya adalah, pembentukan Peradilan Syariat Islam yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah.

Disebutkan dalam Pasal 25 ayat (2) bahwa, kewenangan Mahkamah Syar'iyah didasarkan atas Syariat Islam dalam Sistem Hukum Nasional yang diatur lebih lanjut dengan Qanun Provinsi NAD. Hal ini berarti hukum formil dan hukum materiilnya akan ditetapkan oleh *Qanun* (setingkat Perda). Padahal istilah *Qanun* sendiri tidak terdapat di dalam Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia yang termaktub dalam TAP MPR No. III/MPR/2000. Dalam penjelasan disebutkan bahwa, *Qanun* dapat mengenyam-pingkan peraturan perundang-undangan lain dengan asas *lex specialis derogat lex generalis*. Seharusnya ketentuan ini berlaku bagi peraturan perundang-undangan yang setingkat bukan terhadap seluruh peraturan perundang-undangan, yang menurut TAP MPR No. III/MPR/2000 termasuk UUD 1945 dan TAP MPR. Sementara yang terkait dengan tingkatan, yang berlaku adalah asas *lex superior derogat lex inferior*.

Qanun akan menentukan apakah Syariat Islam tersebut hanya terbatas pada hukum privat atau termasuk pula hukum publik. Jika hukum publik termasuk di dalamnya, maka ada kemungkinan Aceh, akan menerapkan Qanun untuk pemeluk Agama Islam dan KUHP untuk pemeluk agama lain. Apakah Qanun tersebut berlaku untuk wilayah atau mengikuti setiap orang Aceh perlu dikaji lebih mendalam lagi. Jimly Ashiddiqie berpendapat bahwa, perlu adanya ketegasan dalam *national legislative policy* yaitu, hanya bidang Hukum Perdata dalam arti luas sajalah yang diperkenankan bersifat ragam atau berbeda-beda antara satu daerah dengan daerah yang lain. Sedangkan peraturan perundang-undangan di bidang hukum publik, terutama Hukum Pidana, seyogyanya tidak diizinkan bersifat beraneka ragam.[25]

Sementara Otonomi khusus yang berlaku bagi Propinsi Papua lebih pada bentuk dan Susunan Pemerintahan. Dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Khusus di Provinsi Papua dibentuk MRP yang merupakan representasi kultural orang asli Papua yang memiliki kewenangan tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua, dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan hidup beragama.[26] Selain itu masih ada DPR Papua sebagai badan legislatif. Dengan susunan seperti ini, maka terjadi pluralisme pengaturan mengenai DPRD. Undang-Undang No. 4 Tahun 1999 tentang Susduk tidak berlaku untuk Provinsi Papua. Dalam hal ini masih terdapat pertanyaan pula undang-undang manakah yang lebih khusus?

Kekhususan yang sama antara Propinsi Aceh dan Propinsi Papua adalah, pengaturan mengenai hal Keuangan. Pengaturan masalah keuangan jika untuk daerah-daerah lain

---

[25]) Jimly Asshiddiqie, "Otonomi Daerah dan Dampaknya terhadap Pluralisme Hukum di Indonesia", bagian tulisan dari *Kapita Selekta Teori Hukum, Kumpulan Tulisan Tersebar*, (Fakultas Hukum UI, 2000), 85.

[26]) Pasal 5 ayat (2), Undang-undang Provinsi NAD

mengacu pada Undang-undang No. 25 Tahun 1999, maka kedua daerah ini ada penambahan ketentuan berdasarkan yang memberikan otonomi khusus tersebut.

Dapat dipahami bahwa pemberian Otonomi Khusus adalah, suatu permasalahan politis. Pendekatan hukum apalagi hanya secara positivis atau yuridis normatis yang kaku, kadang kala memang bukan hal yang baik dan tidak dapat memecahkan permasalahan. Terobosan dalam undang-undang yang memberikan Otonomi Khusus tidak perlu dipandang secara apriori, namun perlu dicermati dengan mengambil langkah-langkah antisipatif terhadap kemungkinan yang akan terjadi di bidang hukum. Apalagi sampai saat ini kita kurang begitu jelas menyikapi heterogenitas di Indonesia dikaitkan dengan Sistem Hukum Nasional yaitu, apakah unifikasi dengan menyerap semua unsur, atau pluralisme terhadap bidang-bidang tertentu, atau pluralisme dengan *federal arrangement* dalam bungkus Negara Kesatuan?

IV. PENUTUP

Perubahan Pasal 18 UUD 1945 mengenai Pemerintahan Daerah mempunyai implikasi yang sangat penting terhadap Sistem Hukum Nasional. Dari materi hukum tertulis, maka banyak peraturan perundang-undangan yang harus disesuaikan dengan perubahan tersebut, termasuk di dalamnya Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang baru saja berlaku efektif. Revisi terhadap Undang-undang No. 22 Tahun 1999 itu akan berpengaruh pula terhadap peraturan pelaksanaannya.

Seringkali Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah menjadi Undang-undang Pokok atau Undang-undang "Payung" yang akan menghasilkan banyak undang-undang lagi. Perlu dilakukan pembahasan mengenai Undang-undang Pemerintahan Daerah dalam satu paket sebagaimana paket

Undang-undang di Bidang Politik. Paket Undang-undang Pemerintahan Daerah bukan hanya undang-undang pokok dan Undang-undang tentang Perimbangan Keuangan Pusat-Daerah, melainkan terkait pula dengan Undang-undang DKI, Undang-undang tentang Daerah Istimewa dan daerah yang diberi Otonomi Khusus, Undang-undang tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, serta Undang-undang mengenai Susunan dan Kedudukan DPRD. Selain akan terjadi persamaan visi dan persepsi pembahasan dalam satu paket juga akan menjadikan semua departemen terkait melakukan koordinasi, sehingga menghapuskan anggapan bahwa otonomi daerah hanya merupakan kewenangan Depdagri sementara departemen lain merasa tidak bertanggung jawab.

Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Sistem hukum Nasional juga terkait dengan adanya pemberian Otonomi Khusus untuk Daerah Aceh dan Papua. Pemberian Otonomi Khusus ini akan sangat berpengaruh terhadap Sistem Hukum Nasional yang selama ini mengandalkan unifikasi. Dengan kedua undang-undang tersebut ada pluralisme hukum di Indonesia, yang hanya berlaku untuk wilayah tertentu. Meskipun secara politis hal ini merupakan sebuah solusi atau jalan tengah, namun kalangan hukum harus bersiap-siap untuk mengantisipasi hal-hal yang akan terjadi sekaligus menyiapkan solusinya. Kalangan Hukum perlu memikirkan Sistem Hukum Nasional berdasarkan pertimbangan tetap unifikasi dengan menyerap semua unsur (Hukum Adat, Hukum Islam, Hukum Barat), atau pluralisme terhadap bidang-bidang tertentu; atau pluralisme dengan *federal arrangement.*

DA FTAR PUSTAKA

Buku:

Asshiddiqie, Jimly, "Otonomi Daerah dan Dampaknya terhadap Pluralisme Hukum di Indonesia", bagian tulisan dari *Kapita Selekta Teori Hukum, Kumpulan Tulisan Tersebar,* Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2000.

Hasjmy, A., *Iskandar Muda, Meukuta Alam,* Jakarta: Bulan Bintang, 1975.

Kelsen, Hans, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif,* Alih Bahasa: Somardi, Rimdi Press, 1995.

Manan, Bagir, "Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional", makalah disampaikan pada kuliah pendahuluan, program ilmu hukum, pascasarjana UNPAD, Bandung, 1 Oktober 1994.

Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonsia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945,* Ed. III. Cet.1. Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1995.

Sopingi, *Republik Kesatuan di Persimpangan Jalan,* Jakarta: Yayasan Pustaka Grafiksi, 1999.

Artikel/Website :

"UU Soal Otonomi Daerah Belum Perlu Revisi", (*On-line*), tersedia di *WWW:* http://www1.eramuslim.com/artocle/articleprint/6690, Tanggal 24/10/2001.

Tan, Melly G., "Bentuk NKRI Pilihan yang Keliru", *Harian Media Indonesia* Tanggal 4 Juli 2001.

Parliament Watch; "Membahas Federalisme dan Otonomi Daerah", *Harian Media Indonesia* Tanggal 14 Oktober 2001.

"Dirjen Otoda Sudarsono: Cari Konfigurasi Baru", *Harian Media Indonesia*, Tanggal 19 Agustus 2001.

"Agar Daerah tidak Kebablasan", *Harian Media Indonesia*, Tanggal 19 Agustus 2001.

Undang-Undang Dasar 1945.

Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Ketetapan MPR No. IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah

TINJAUAN YURIDIS DARI DITETAPKANNYA FUNGSI DPR DALAM PERUBAHAN KEDUA UUD 1945

Ronny Sautma Hotma Bako

I. PENDAHULUAN

Sejak Proklamasi Kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945 sampai saat ini, sejarah ketatanegaraan Indonesia mencatat telah berlaku beberapa Konstitusi Indonesia, termasuk di antaranya tiga (3) kali Perubahan atas UUD 1945, Konstitusi Indonesia dimaksud adalah:

1. UUD 1945, yang berlaku antara 18 Agustus 1945 sampai dengan 27 Desember 1949;
2. Konstitusi RIS 1949, yang berlaku antara 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950;
3. UUDS 1950, yang berlaku antara 17 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959; dan
4. Kembali ke UUD 1945, yang berlaku antara 5 Juli 1959 sampai dengan SU-MPR Tahun 1999;
5. Perubahan Pertama UUD 1945, yang berlaku sejak Sidang Umum MPR-RI Oktober 1999, sampai sekarang;
6. Perubahan Kedua UUD 1945, yang berlaku sejak Sidang Tahunan MPR-RI, Agustus 2000, sampai sekarang dan;
7. Perubahan Ketiga UUD 1945 yang berlaku sejak Sidang Tahunan MPR-RI, November 2001, sampai sekarang..

Di Indonesia lembaga perwakilan rakyat atau parlemen Indonesia atau DPR-RI, adapun fase ini terbagi atas sebelas (11) periode parlemen Indonesia, berdasarkan delapan (8) kali Pemilu sebagai berikut:

1. Periodisasi Pra Kemerdekaan, sebagai cikal bakal lembaga parlemen yang bernama Dewan Rakyat *(Volksraad)*, 1918 - 1942;
2. Periodisasi Kemerdekaan, menghasilkan parlemen;
   a. KNP, 29 Agustus 1945 – 16 Okotber 1945:
   b. BP-KNP, mulai 17 Oktober 1945
3. Periodisasi Pasca Kemerdekaan, menghasilkan parlemen;
   a. DPR dan Senat RIS, 15 Februari 1950 – 16 Agustus 1950;
   b. DPRS, 16 Agustus 1950 – 26 Maret 1956;
4. Periodisasi Pemilu I Tahun 1955, menghasilkan parlemen;
   a. DPR-RI terdiri dari DPR dan Konstituante, 26 Maret 1956 – 22 Juli 1959;
   b. DPR akibat Dekrit Presiden, 22 Juli 1959 – 26 Juni 1960;
   c. DPR-GR Orde Lama, 26 Juni 1960 – 15 November 1965;
   d. DPR Gotong Royong Minus PKI, 15 November 1965 – 19 November 1966; dan
   e. DPR-GR Orde Baru, 19 November 1966 – 28 Oktober 1971.
5 Periodisasi Pemilu II Tahun 1971, menghasilkan parlemen Indonesia yang bernama DPR-RI, 28 Oktober 1971 – 30 September 1977;
6. Periodisasi Pemilu III Tahun 1977, menghasilkan parlemen Indonesia yang bernama DPR-RI. 1 Oktober 1977 – 30 September 1982;
7. Periodisasi Pemilu IV Tahun 1982, menghasilkan parlemen Indonesia yang bernama DPR-RI, 1 Oktober 1982 – 30 September 1987;
8. Periodisasi Pemilu V Tahun 1987, menghasilkan

parlemen Indonesia yang bernama DPR-RI, 1 Oktober 1987 – 30 September 1992;

9. Periodisasi Pemilu VI Tahun 1992, menghasilkan parlemen Indonesia yang bernama DPR-RI, 1 Oktober 1992 – 30 September 1997;
10. Periodisasi Pemilu VII Tahun 1997, menghasilkan parlemen Indonesia yang bernama DPR-RI; 1 Oktober 1997 – 30 September 1999; dan
11. Periodisasi Pemilu VIII Tahun 1999, menghasilkan parlemen Indonesia yang bernama DPR-RI, 1 Oktober 1999 – 30 September 2004.

Keberadaan parlemen di Indonesia selama ini selalu diatur dalam sejumlah konstitusi Indonesia, dimulai dari UUD 1945 sampai dengan Perubahan Kedua UUD 1945 yaitu: Periode UUD 1945, Bab Ketujuh tentang DPR, diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 22;

1. Periode UUD 1945, Bagian III dari Bab III tentang DPR, diatur dalam Pasal 98 sampai dengan Pasal 112, dan Bagian II dari Bab IV tentang Perundang-undangan, diatur dalam Pasal 127 sampai dengan Pasal 143;
2. Periode Konstitusi RIS 1949, Bagian II dari Bab II tentang DPR, diatur dalam Pasal 56 sampai dengan Pasal 77, dan Bagian II dari Bab III tentang Perundang-undangan diatur dalam Pasal 89 sampai dengan Pasal 110;
3. Periode UUDS 1950. Bagian II dari Bab II tentang DPR, diatur dalam Pasal 56 sampai dengan Pasal 77, dan Bagian II dari Bab III tentang Perundang-undangan diatur dalam Pasal 89 sampai dengan Pasal 110;
4. Kembali ke periode UUD 1945, Bab Ketujuh tentang DPR, diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 22;
5. Periode Perubahan Pertama UUD 1945, diatur dalam Pasal 5, 13, 14 ayat (2), 20 dan Pasal 21;

6. Periode Perubahan Kedua UUD 1945, diatur dalam Pasal 19 dan Pasal 20A.

Di era reformasi yang dimulai sejak Pemerintahan Presiden B.J. Habibie, era keterbukaan dimulai , dan keinginan untuk mengadakan perubahan terhadap UUD 1945 digulirkan dan baru terlaksana di Tahun 1999 dengan dikeluarkannnya Perubahan Pertama UUD 1945 dan diikuti dengan Perubahan Kedua Tahun 2000 dan dijadwalkan di Tahun 2002 mendatang Perubahan terhadap UUD 1945 direncanakan akan selesai dilaksanakan. Salah satu perubahan mendasar dalam UUD 1945 yaitu, ditetapkannya fungsi DPR dalam Perubahan Kedua UUD 1945. Dalam Pasal 20A disebutkan bahwa: "DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan".

II. SEJARAH FUNGSI-FUNGSI DPR

Sejarah lembaga perwakilan rakyat di Indonesia, pertama kali dengan dibentuknya Volksraad pada Tanggal 18 Mei 1918 oleh Pemerintahan Hindia Belanda, fungsi *Volksraad* ketika itu adalah sebagai badan penasehat bagi Pemerintahan Hindia Belanda.[1] kemudian dilanjutkan dengan berdirinya KNP, antara Tanggal 19 dan 2 Agustus 1945 dan dilantik oleh Presiden pada Tanggal 29 Agustus 1945[2] Berdasarkan hal itu maka, setiap Tanggal 29 Agustus diperingati sebagai hari lahirnya DPR-RI.

Eksistensi DPR telah diatur dalam sejumlah konstitusi Indonesia, khususnya dalam UUD 1945, secara implisit telah mencantumkan adanya tiga (3) fungsi yang dimiliki oleh DPR. Fungsi yang diamanatkan dalam konstitusi Indonesia antara lain; fungsi membentuk undang-undang, fungsi pengawasan,

---

[1]) Bintan Saragih, *Lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum di Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1988), 115.

[2]) DPR-RI, *Seperempat Abad Dewan Perwakilan Rakyat RI*, (Jakarta: Sekretariat DPR-GR, 1983), 26.

dan fungsi anggaran. Dalam UUD 1945, fungsi yang dimiliki oleh DPR dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

1. Fungsi menetapkan APBN, diatur dalam Pasal 23 ayat (1) *jo.* Penjelasan Pasal 23 ayat (1),
2. Fungsi membentuk undang-undang bersama dengan Pemerintah, diatur dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 22 serta Penjelasan UUD 1945, dan
3. Fungsi pengawasan, diatur dalam Penjelasan Bab VII.

Kalau dikaji dengan seksama pasal-pasal yang mengatur fungsi DPR dapat dikatakan bahwa, DPR mempunyai tugas yang penting di bidang ketatanegaraan Indonesia. Tugas sekaligus fungsi itu dapat dibagi tiga, pertama, fungsi legislasi, kedua, fungsi pengawasan, dan ketiga, fungsi anggaran,[3] Ismail Suny membagi pengawasan dalam tiga (3) bentuk; *control of executive, control expenditure, control of taxation.*[4] Fungsi-fungsi yang dimiliki oleh DPR sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945, diimplementasikan dalam sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya dan dalam Tatib DPR-RI yang ketiga fungsi DPR disebut dengan tugas dan wewenang DPR.

Dalam Undang-undang No. 16 Tahun 1969 tentang Susduk, sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 2 Tahun 1975, dalam Pasal 32 ayat (1) menyebutkan, "Untuk dapat melaksanakan fungsinya sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945, DPR mempunyai hak;

1. Mengajukan pertanyaan bagi masing-masing anggota,
2. Meminta keterangan (interpelasi),

---

[3]) Muchtar Pakpahan. "Pelaksanaan Tugas dan Hak Dewan Perwakilan Rakyat Masa Kerja 1982 – 1987", (Ringkasan Disertasi Doktor, Universitas Indonesia, 1993), 8-9.

[4]) Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), 27-28.

3. Mengadakan penyelidikan (angket),
4. Mengadakan perubahan (amandemen),
5. Mengajukan pertanyaan pendapat, dan
6. Mengajukan.menganjurkan seseorang jika ditentukan oleh sesuai perundang-undangan.

Dalam perjalanan sejarah, Undang-undang No 16 Tahun 1969 *jo.* Undang-undang No. 2 Tahun 1975, mengalami perubahan dengan Undang-undang No. 2 Tahun 1985, ketentuan Pasal 32 diganti dengan ketentuan yang terdiri dari empat (4) ayat sebagai berikut di bawah ini.
Ayat (1), Untuk dapat melaksanakan fungsinya sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945, DPR mempunyai hak:
1. Mengajukan pertanyaan bagi masing-masing anggota,
2. Meminta keterangan (interpelasi),
3. Mengadakan penyelidikan (angket),
4. Mengadakan perubahan (amandemen),
5. Mengajukan pertanyaan pendapat, dan
6. Mengajukan/menganjurkan seseorang jika ditentukan oleh sesuai perundang-undangan.

Ayat (2), Selain hak-hak DPR sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Anggota DPR mempunyai hak-hak sebagi berikut;
1. Hak mengajukan pertanyaan,
2. Hak protokol,
3. Hak keuangan/administratif.

Ayat (3), Pelaksanaan hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2), diatur dalam Peraturan perundang-undangan dan/atau Tatib DPR.

Ayat (4), Khusus mengenai hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf (b) dan ayat (2) huruf (b), diatur dengan undang-undang.

Ketentuan Undang-undang 2 Tahun 1985, kemudian diubah kembali dengan Undang-undang No 2 Tahun 1999, yang hak-hak DPR-nya diatur dalam Pasal 33 sebagai berikut:

Ayat (1), DPR sebagai lembaaga tinggi negara, merupakan wahana untuk melaksanakan demoktrasi berdasarkan Pancasila.

Ayat (2), DPR mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut;

1. Bersama-sama dengan Presiden membentuk undang-undang,
2. Bersama-sama dengan Presiden menetapkan APBN,
3. Melakukan pengawasan terhadap;
   a. Pelaksanaan undang-undang,
   b. Pelaksanaan APBN,
   c. Kebijakan Pemerintah sesuai dengan jiwa UUD 1945 dan TAP MPR.
4. Membahas hasil pemeriksaan atas pertanggungjawaban keuangan negara yang diberitahukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan, yang disampaikan dalam Rapat Paripurna DPR, untuk dipergunakan sebagai bahan pengawasan,
5. Membahas dan meratifikasi dan/atau memberi persetujuan atas pernyataan perang serta pembuatan perdamaian dan perjanjian dengan negara lain yang dilakukan oleh Presiden,
6. Menampung dan menindaklanjuti aspirasi dan pengaduan masyarakat,
7. Melaksanakan hal-hal yang ditugaskan oleh Ketetapan MPR dan/atau undang-undang kepada DPR.

Ayat (3), Untuk melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), DPR mempunyai hak:

1. Meminta keterangan kepada Presiden,
2. Mengadakan penyelidikan,
3. Mengadakan perubahan atas rancangan undang-undang,
4. Mengajukan pernyataan pendapat,
5. Mengajukan rancangan undang-undang,
6. Mengajukan/menganjurkan seseorang untuk jabatan

tertentu jika ditentukan oleh suatu peraturan perundang-undangan, dan
7. Menentukan anggaran DPR.

Ayat (4), Selain hak-hak DPR sebagaimana yang dimaksud ayat (3), yang pada hakekatnya merupakan Hak-hak Anggota DPR, ada Hak-hak Anggota DPR yang lain yaitu;
1. Mengajukan pertanyaan
2. Protokoler, dan
3. Keterangan/administrsi.

Ayat (5), Pelaksanaan sebagaimana dimaksud ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) diatur dalam Tatib DPR.

Penelitian terhadap pelaksanaan fungsi DPR sudah sering dilakukan oleh beberapa peneliti terdahulu, seperti Albert Hasibuan, Bintan Saragih, Muchtar Pakpahan, dan ASS Tambunan. Hal lainnya yang membuat kajian atas fungsi-fungsi DPR menarik adalah, karena masih banyak perbedaan pendapat dari para pakar hukum dan pakar politik tentang pengertian fungsi DPR. Miriam Budiardjo menyebutkan adanya dua (2) fungsi DPR yaitu:[5]
1. Fungsi menentukan *policy* (kebijaksanaan) dan membuat undang-undang, dan
2. Fungsi mengontrol badan eksekutif dalam arti menjaga supaya semua tindakan badan eksekutif sesuai dengan kebijaksanaan yang telah ditetapkan.

Kemudian Bintan Saragih menyebutkan adanya tiga (3) fungsi DPR yaitu:[6]
1. Fungsi membentuk undang-undang bersama Presiden,
2. Fungsi membentuk undang-undang tentang APBN bersama dengan presiden, dan
3. Fungsi mengawasi Pemerintah.

---

[5]) Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia,1995), 182- 183.
[6]) Saragih, *Op. Cit.*, 125.

Lain lagi Alfian yang menyebutkan adanya empat (4) fungsi DPR yaitu:[7]

1. Fungsi legislatif,
2. Fungsi pengawasan atau kontrol sosial,
3. Fungsi wakil rakyat/penyalur aspirasi dan kepentingan masyarakat; dan
4. Fungsi lain-lain, yang antara lain menyangkut hal yang berkaitan dengan hubungan kerjasama internasional.

III. TINJAUAN YURIDIS DARI DITETAPKANNYA FUNGSI DPR

A. FUNGSI LEGISLASI

Kata legislasi diintrodusir dari kata legislation yang mempunyai dua (2) makna yakni; *the enactment of statues by a legislature, dan a statute or body of statues or proposed.* Dalam perkembangan selanjutnya fungsi legislasi ini diartikan sebagai pembentukan undang-undang oleh para pembuatnya. Di Indonesia badan pembentukan undang-undang menurut UUD 1945 adalah, Presiden bersama-sama dengan DPR. Setelah Perubahan Pertama UUD 1945, fungsi legislasi DPR terkait dengan adanya perubahan kewenangan pembentukan undang-undang ke tangan DPR sebagaimana disebutkan pada Pasal 20 ayat (1) "DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undangî, dengan adanya amanat Perubahan Pertama ini sejalan dengan adanya fungsi legislasi yang dimiliki oleh DPR.

Untuk mendukung fungsi legislasi DPR, di era DPR Tahun 1999 telah dibentuk Baleg yang diatur dalam Tatib DPR sebagai salah satu alat kelengkapan Dewan, yang mempunyai tugas sebagai berikut:

---

[7]) Alfian, "Masalah Pelaksanaan Fungsi DPR Yang Diinginkan Oleh DPR", dalam buku Sri Soemantri dan Bintan Saragih, *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia, 30 tahun Kembali ke UUD 1945*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), 292.

1. Merencanakan dan menyusun program serta urutan prioritas pembahasan ruu, baik yang datang dari Pemerintah maupun Usul Inisiatif DPR-RI untuk satu masa keanggotaan DPR-RI setiap Tahun Sidang,
2. Membantu menyiapkan ruu Usul Inisiatif DPR-RI,
3. Mengikuti perkembangan dan mengawasi pelaksanaan undang-undang,
4. Melakukan evaluasi terhadap program ruu,
5. Membuat inventarisasi masalah hukum dan perundang-undangan pada akhir masa keanggotaan DPR-RI.

Baleg di Tahun 2000 telah membentuk Panja Penyusunan ruu untuk Tahun Anggaran 2001. Hasil Panja ini telah disusun sembilan puluh satu (91) ruu yang materinya mewakili sub bidang Ekonomi Industri dan Pembangunan, sub bidang Politik dan sub bidang Kesejahteraan. Selain itu hasil kerja tim Panja ini dijadikan dasar dalam Propenas, yang diatur dalam Undang-undang No. 25 Tahun 2000 tentang Propenas Tahun 2000 – 2004. Adanya Propenas sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 25 Tahun 2000 adalah, sebagai konsekwensi penjabaran lebih lanjut dari TAP MPR-RI No. IV/MPR/1999 tentang GBHN Tahun 1999. Pada Bab V tentang Kaedah Pelaksanaan GBHN Tahun 1999, butir ke-4 dan ke-5 dinyatakan:

1. GBHN dalam pelaksanaannya dituangkan dalam Propenas yang memuat uraian kebijakan secara rinci dan terukur yang ditetapkan oleh Presiden bersama DPR, dan
2. Propenas dirinci dalam REPETA yang memuat APBN dan ditetapkan Presiden bersama DPR.

Ditetapkannya Propenas, di satu sisi mempunyai kedudukan hukum yang kuat, karena setiap program-program pembangunan termasuk pembangunan hukum harus disepakati bersama antara DPR dan Pemerintah. Namun di sisi lain, kedudukan Propenas akan menjadi kaku karena

setiap program pembangunan, termasuk pembangunan hukum tidak mudah diubah, karena setiap adanya perubahan harus mendapatkan persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah.

Dalam Propenas disebutkan bahwa pembangunan bidang hukum, harus berdasarkan arah kebijakan dalam GBHN yang dicakup dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu:[8]

1. Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agam dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi,
2. Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomia dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional, dan
3. Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang.

Dalam Propenas Tahun 2000-2004, DPR dan Pemerintah wajib membuat seratus dua puluh (120) ruu.

Baleg sebagai salah satu alat kelengkapan Dewan dan sesuai dengan tugasnya khususnya di bidang legislasi telah menetapkan mekanisme kerja untuk mendukung pelaksanaan tugasnya di bidang legislasi. Kehadiran Baleg tidak dimaksudkan untuk mengambil alih Hak-hak Anggota DPR untuk mengajukan ruu Usul Inisiatif. Baleg hanya berfungsi memberikan dukungan dan membantu baik secara teknis maupun pengembangan substansi yang diberikan oleh Tim Asistensi.

Di era DPR hasil Pemilu Tahun 1999, masa bakti 1999-2004, telah berhasil menyusun beberapa ruu Usul Inisiatif antara lain:

1. RUU tentang Pembentukan Propinsi Daerah Tingkat I Banten,
2. RUU tentang Pembentukan Propinsi Daerah Tingkat I Gorontalo,
3. RUU tentang Pembentukan Propinsi Daerah Tingkat I Bangka Belitung,
4. RUU tentang Lembaga Kepresidenan, dan
5. RUU tentang Perkreditan Perbankan.

Konsekwensi yuridis dari adanya fungsi legislasi sebagaimana diamanatkan dalam peraturan perundang-undangan, khususnya dalam Perubahan Kedua UUD 1945 jo Perubahan Pertama UUD 1945, maka:

1. DPR wajib menyusun prioritas ruu yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat pada umumnya. Hal ini telah dilakukan oleh DPR melalui Baleg yang telah menyusun ruu sejak Tahun Anggaran 2000 sampai dengan Tahun Anggaran 2004.
2. DPR dapat menerima masukan atau usulan dari masyrakat/LSM. Sejak Tahun 2000 DPR telah menerima beberapa draft ruu dari pihak masyarakat/LSM misalnya, Draft RUU tentang Kebebasan Mendapatkan Informasi, diserahkan oleh ICEL.
3. DPR dapat membuat sendiri RUU, dan pada Tahun 1999 melalui Tim Asistensi Baleg, DPR telah membuat draft RUU tentang Lembaga Kepresidenan.
4. DPR dapat melakukan kerjasama dalam penyusunan draft RUU, dan pada Tahun 2001 DPR telah melakukan kerja sama dalam penyusunan draft RUU antara lain, RUU tentang Rahasia Negara.

5. DPR wajib melakukan pengawasan terhadap undang-undang yang telah berlaku selama ini. Pada umumnya pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang dilakukan DPR melalui fungsi pengawasan yang dilakukan melalui Komisi dan Sub Komisi dan melalui kunjungan kerja yang dilakukan oleh DPR di masa reses.
6. DPR wajib melakukan inventarisasi dan evaluasi masalah terhadap undang-undang yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi saat ini. Sejak Tahun 2000, DPR melalui Tim Asistensi telah menyusun daftar evaluasi terhadap undang-undang yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan jaman.

B. FUNGSI PENGAWASAN

Fungsi pengawasan yang dilakukan DPR dilakukan berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945, Undang-undang No. 4 Tahun 1999, dan Tatib DPR. Dalam dasar hukum tersebut disebutkan, fungsi utama pengawasan yang dilakukan DPR adalah, pengawasan terhadap jalannya pemerintahan yang dilakukan oleh Presiden. Selain itu fungsi pengawasan yang dilakukan oleh DPR adalah menindaklanjuti laporan dan/atau pengaduan dari perseorangan atau masyarakat atau kelompok tertentu.

Setelah adanya Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945, fungsi pengawasan DPR dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada DPR untuk membatasi beberapa Hak Prerogatif Presiden. Sebelumnya Hak Prerogatif Presiden tidak pernah melibatkan DPR, dan sekarang harus melibatkan DPR misalnya, harus dikonsultasikan terlebih dahulu atau mendapatkan persetujuan/pertimbangan dari DPR. Perubahan mendasar yang diberikan oleh Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945 di bidang pengawasan antara lain;

1. Dalam hal mengangkat Duta,

2. Dalam hal menerima penempatan duta negara lain, dan
3. Dalam hal memberi amnesti dan abolisi.

Perubahan mendasar lainnya ditindaklanjuti dengan pemberian hak *sub poena* kepada DPR dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1999. Penerapan hak *sub poena* ini sangat efektif untuk melengkapi fungsi pengawasan yang diatur dalam Tatib DPR. Fungsi pengawasan ini dapat dirinci lagi atas;

1. Pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang,
2. Pengawasan terhadap pelaksanaan APBN, dan
3. Pengawasan terhadap segala kebijakan yang dilakukan oleh Pemerintah sesuai dengan jiwa UUD 1945 dan TAP MPR-RI.

Kemudian untuk menjalankan fungsi pengawasan sebagaimana disebutkan di atas, dilakukan oleh DPR melalui serangkaian rapat dan pengawasan di lapangan dalam bentuk kunker ketika DPR reses. Adapun rapat yang digunakan DPR dalam melakukan pengawasan melalui Raker, RDP dan RDPU. Serangkaian rapat tersebut dilakukan oleh DPR melalui alat kelengkapan Dewan, seperti Komisi-komisi dan Sub Komisi yang ada di DPR dan Pansus yang dibentuk oleh DPR. Fungsi pengawasan dilakukan melalui masing-masing Komisi dan Sub Komisi dengan partner kerjanya dari pihak Pemerintah.

Implementasi fungsi pengawasan ini dapat dilakukan melalui serangkaian hak yang dimiliki oleh DPR, adapun hak-hak yang dimiliki oleh DPR adalah :

1. Hak Meminta Keterangan Kepada Presiden (interpelasi),
2. Hak Mengajukan Pernyataan Pendapat,
3. Hak Mengadakan Penyelidikan (angket),
4. Hak Menghadirkan seseorang untuk dimintai keterangan,
5. Hak Untuk Mengangkat Seorang Duta Besar,
6. Hak Untuk Memberikan Amnesti dan Abolisi, dan

7. Hak Untuk Mengajukan/Menganjurkan Seseorang Berdasarkan Perintah Undang-Undang.

Konsekwensi yuridis dari fungsi pengawasan sebagaimana diamanatkan dalam sejumlah peraturan perundang-undangan adalah:

1. Fungsi pengawasan dilakukan melalui serangkaian hak yang dimiliki oleh DPR dan hak yang dimiliki oleh Anggota DPR; [9]

   a. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi I antara lain, menyarankan kepada Pemerintah dalam penyelesaian kasus Aceh, pihak TNI dan Polri lebih mengedepankan penyelesaian masalah dengan dialog dengan masyarakat Aceh.

   b. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi II antara lain, dalam rangka pembentukan daerah otonom, melakukan kunjungan kerja ke daerah misalnya, ke daerah Gorontalo dalam rangka pembentukan Propinsi Gorontalo.

   c. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi III antara lain, menyarankan kepada Pemerintah agar keberadaan petani tembakau di Pulau Jawa diperhatikan.

   d. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi IV antara lain, berpendapat bahwa transportasi, pos dan telekomunikasi merupakan kebutuhan dasar masyarakat, oleh karena itu diharapkan agar Dephub memprioritaskan masalah tersebut dalam proyek Tahun Anggaran 2001.

---

[9]) Lihat DPR-RI, "Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas dan Wewenang DPR-RI Pada Sidang Tahunan MPR-RI Tahun Pertama 1999-2000", (Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 1999), 21, 35, 103, 112, 123, 146, 171, 187, dan 217.

e. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi V antara lain, menyarankan Deperindag memperhatikan keamanan terhadap barang yang akan diekspor.

f. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi VI antara lain, menyarankan agar Pemerintah memberikan perhatian khusus terhadap wilayah-wilayah yang mengalami kerusuhan.

g. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi VII antara lain, menyetujui perlu adanya public warning yang luas tentang obat-obatan untuk mendukung Indonesia sehat.

h. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi VIII antara lain, mendesak Pemerintah agar segera menuntaskan kasus KKN di tubuh PLN dan Pertamina.

i. Pengawasan yang dilakukan oleh Komisi IX antara lain, menyarankan agar kontrak manajemen antara P.T. BNI (Persero) dengan Pemerintah dapat dipublikasikan.

2. Fungsi pengawasan dilakukan oleh DPR baik secara aktif ataupun melaksanakan pengawasan karena adanya laporan dari masyarakat tentang kasus-kasus tertentu misalnya, Komisi II DPR menindaklanjuti laporan dan/ atau pengaduan dari delegasi masyarakat atas kasus-kasus tanah yang merugikan masyarakat. Adanya pengaduan dari masyarakat ke DPR, sesungguhnya merupakan partisipasi aktif masyarakat terhadap porses pembangunan.

Adanya peningkatan fungsi pengawasan yang diberikan oleh sejumlah peraturan perundang-undangan, khususnya Perubahan UUD 1945, secara langsung ataupun tidak langsung telah meningkatkan beban dan tanggung jawab DPR,

C. FUNGSI ANGGARAN

Di antara tiga (3) fungsi di atas, maka fungsi menetapkan APBN dijalankan dengan adanya Hak *Begrooting* sebagaimana diatur Pasal 23 ayat (1) *jo.* Penjelasan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945. Pasal tersebut menegaskan tentang kedudukan DPR lebih kuat daripada Pemerintah. Ini tanda kedaulatan rakyat. Adanya Hak *Budget* yang diberikan oleh UUD 1945 juga menandakan bahwa UUD 1945 selain disebut sebagai konstitusi politik juga dapat disebut sebagai Konstitusi Ekonomi.[10]

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 ayat (1), jelaslah bahwa, DPR bertanggung jawab mengawasi penggunaan semua dana yang ada dalam masyarakat. Pengawasan ini tentunya tidak hanya meliputi pertanggungjawaban penggunaannya, tapi juga terhadap sumber pengumpulan dana-dana itu. Bila ketentuan dalam Pasal 23 ayat (1) dihubungkan dengan konstruksi adanya pengakuan atas asas Kedaulatan Rakyat, maka yang berhak untuk memberikan kuasa APBN adalah, Lembaga MPR. Hal ini sesuai dengan konsepsi lama tentang kedaulatan, namun konsepsi ini berubah tidak lagi bersifat mutlak, tetapi ia dibatasi ke dalam Negara oleh Konstitusi Negara yang bersangkutan termasuk Konstitusi Negara RI.[11]

Penjelasan UUD 1945 mengemukakan dengan tegas bahwa, kekuasaan negara yang tertinggi adalah di tangan MPR, yang dianggap sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia.[12] Menurut teori yang berlaku, maka rakyatlah yang berdaulat, rakyat yang berdaulat ini mempunyai suatu

---

[10]) Jimly Asshiddiqie, "Undang-Undang Dasar 1945 : Konstitusi Negara Kesejahtaraan Dan Realitas Masa Depan". (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Madya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia), Tanggal 13 Juni 1998.

[11]) Arifin Soeri Atmadja, "Hak Budget DPR", dalam *Majalah Hukum* dan *Pembangunan* No. 1 Tahun XIV, (Januari 1984), 19.

[12]) Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1977), 14.

kemauan.[13] Jika diteliti lebih mendalam terutama dengan pertimbangan perumusan dan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD, Batang Tubuh dan Penjelasan UUD 1945, maka akan tampak bahwa UUD 1945 ternyata juga menganut ajaran Kedaulatan Tuhan, selain Kedaulatan Rakyat. Jika kedaulatan dipahami sebagai konsep mengenai kekuasaan tertinggi, maka konsep mengenai ke-Maha Kuasaan Tuhan yang dirumuskan dalam alinea ketiga Pembukaan UUD 1945 misalnya, adalah juga merupakan konsep tertinggi itu[14]. Selain Konsep Kedaulatan Rakyat menurut Ismail Suny, UUD 1945 menganut ajaran Kedaulatan Tuhan, Kedaulatan Rakyat dan Kedaulatan Hukum sekaligus.[15]

Lebih lanjut, Penjelasan Umum UUD 1945 telah dengan jelas menyatakan bahwa, Presiden ialah penyelenggara negara yang tertinggi di bawah MPR. Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggung jawab ada di tangan Presiden. Presiden harus mendapatkan persetujuan dari DPR untuk membentuk undang-undang dan untuk menetapkan. Hal itu menunjukkan kedudukan DPR lebih kuat dibandingkan Pemerintah. Para perumus UUD 1945 mengemukakan bahwa, kedudukan yang kuat ini didasarkan pada suatu ukuran dari sifat pemerintahan negara yang demokratis, di mana rakyat menentukan nasibnya sendiri, dan juga cara hidupnya melalui wakil-wakil mereka di DPR.[16] Walaupun demikian penyelenggaraan keuangan negara adalah, bagian yang tidak terpisahkan dari penyelenggaraan pemerintahan negara. Oleh sebab itu tanggung jawab tentang penyelenggaraan keuangan negara juga akan terpusat pada Presiden. Di dalam negara RI yang demokratis dan berkedaulatan rakyat, maka di negara ini bagaimana caranya rakyat sebagai bangsa akan hidup, harus ditetapkan oleh

---

[15]) Suny, *Op. Cit.*, 8.
[16]) Alfian, *Op. Cit.*, 300.

rakyat itu sendiri. Dengan perantaraan DPR, rakyat menentukan nasibnya sendiri, karena itu juga cara hidupnya tercermin dalam pembentukan APBN berdasarkan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945.

Jadi sumber hakekat dari APBN adalah kedaulatan, dan kedaulatan negara tertinggi di Indonesia adalah di tangan MPR. Kemudian DPR berdasarkan Hak *Budget* mempunyai kedaulatan di bidang APBN yang merupakan pelimpahan wewenang dari MPR kepada DPR.[17] Pemerintah dapat menjalankan APBN setelah RUU tentang RAPBN telah mendapatkan persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah dalam bentuk Undang-undang tentang APBN. Persetujuan ini diberikan DPR sebagai memegang kedaulatan di bidang *budget*, dan persetujuan itu merupakan sebagai kuasa.

Dilihat dari segi Hukum Tata Negara, APBN merupakan suatu kuasa atau mandat yang diberikan oleh DPR kepada Pemerintah. Mandat itu dipergunakan untuk melakukan penerimaan pendapatan negara dan menggunakannya sebagai pengeluaran untuk tujuan tertentu dalam batas-batas jumlah yang telah ditetapkan dalam Tahun Anggaran. Kuasa atau mandat tersebut dalam bentuk persetujuan terhadap Undang-undang tentang APBN. Adanya persetujuan dari rakyat yang diwakili DPR merupakan hal yang bersifat mutlak, dan merupakan bentuk pengawasan, dimana rakyat dapat menilai, menimbang-nimbang, mempertanyakan setiap RAPBN yang diajukan ke DPR oleh Pemerintah.

Dalam hubungannya dengan ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945, maka tanggungjawab pemerintah/presiden dalam pelaksanaan APBN harus diberikan kepada DPR, jadi tanggungjawab disini bukan dalam arti kedudukan Presiden

---

[17]) Arifin Soeri Atmadja, *Kapita Selekta Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis*, Cet. 6, (Jakarta: UPT Tarumanegara, 1996), 5 dan 6.

tidak bergantung kepada DPR[18]. Selama kurun waktu sejak Indonesia merdeka sampai saat ini, sejarah ketatanegaraan Indonesia mencatat bahwa penggunaan Hak *Budget* yang dimiliki oleh DPR belum dapat menempatkan DPR pada posisi yang lebih kuat dari Pemerintah, sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945, khususnya dalam Pasal 23 ayat (1) beserta Penjelasannya. Belum berperannya penggunaan Hak *Budget* selama ini tidak terlepas dari suasana ketatanegaraan yang masih didominasi oleh Pemerintah ketika itu, termasuk di bidang anggaran negara. Dominasi pemerintah di bidang anggaran negara , tampak dari fasilitas yang mendukung pemerintah, baik dari segi pendanaan, adanya staf pendukung dan adanya jaringan kerja yang dimiliki oleh pemerintah, dan hal ini tidak sejalan dengan perangkat keras dan perangkat lunak yang dimiliki oleh DPR.

Menurut Sumiskun, penilaian tentang Kedudukan DPR yang lemah dalam penggunaan Hak *Budget* ini, sering diperbandingkan dengan penyelesaian yang sama di lembaga perwakilan di Amerika Serikat. Hal itu kemudian menimbulkan penilaian bahwa, penyelesaian APBN di DPR hanya sekedar memenuhi persyaratan formal demokratis saja. Menanggapi hal itu, Ismail Suny menyatakan, tidak berjalannya Hak *Budget* DPR selama ini adalah, karena pedang *Democle* dalam bentuk Hak *Recall* telah ada di leher Anggota DPR, maka Kedudukan DPR dalam kenyataannya memang lemah daripada Pemerintah.[19] Selain dari suasana ketatanegaraan RI ketika itu, tidak dapat dipisahkan dari pelaksanaan wewenang dan tugas serta hak-hak yang dimiliki oleh DPR. Baik pelaksanaan hak secara kelembagaan ataupun hak perorangan dari Anggota DPR yang diatur dalam Tatib DPR. Pelaksanaan Hak *Budget* akan dapat ditingkatkan apabila

---

[18]) Arifin Soeria Atmadja, "Ruang Lingkup Keuangan Negara Menurut UUD 1945", dalam Pelatihan Evaluasi dan Analisa Anggaran , (Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2000), 4.

[19]) Ismail Suny, *Mencari Keadilan*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 49.

pelaksanaan dan hak-hak yang dimiliki oleh DPR diupayakan ditingkatkan.[20]

Sejarah ketatanegaraan juga pernah mencatat bahwa, DPR hasil Pemilu Tahun 1955 pernah menolak RAPBN yang diajukan oleh Pemerintah ketika itu, tapi akibatnya adalah, Presiden membubarkan DPR melalui Penpres No. 3 Tahun 1960. Pada Tahun Anggaran 1998/1999, DPR juga pernah memaksa Pemerintah untuk melakukan tiga (3) kali merevisi APBN, karena Undang-undang APBN Tahun 1998/1999 ternyata tidak dapat menampung perkembangan makro ekonomi saat itu, seperti adanya nikai tukar dolar Amerika Serikat yang sangat tinggi. Adanya dominasi pemerintah dalam menyusun dan menetapkan APBN di masa yang lalu tidak terlepas dari adanya perkembangan karakter produk hukum kala itu, khususnya pada kurun waktu Tahun 1968 sampai dengan Tahun 1998.

Untuk mendukung fungsi anggaran ini, DPR telah membentuk Panitia Anggaran sebagai salah satu alat kelengkapan Dewan yang bersifat tetap. Melalui Panitia Anggaran ini diharapkan DPR dapat menggunakan Hak *Begrooting* yang diberikan oleh UUD 1945. Implementasi Hak *Begrooting* DPR diatur dalam Tatib DPR Pasal 132 meliputi:

1. Pembicaraan Pendahuluan penyusunan RAPBN,
2. Pembahasan RUU tentang APBN,
3. Pembahasan Laporan Semester I dan Perkiraan Perubahan APBN tahun berjalan,
4. Pembahsan RUU tentang Perubahan APBN, dan
5. Pembahasan RUU tentang Perhitungan Anggaran Negara.

Dalam pelaksanaan fungsi anggaran sebagaimana diamanatkan dalam peraturan perundang-undangan, DPR

---

[20]) DPR-RI, "Laporan Tim Konsultasi Peningkatan Pelaksanaan Mekanisme dan Siklus Pembahasan APBN DPR-RI", (Jakarta: Sekretariat Komisi APBN DPR-RI, 1995), 15.

melakukan fungsi anggaran tersebut sejalan dengan Hak Begrooting antara lain:[21]

1. Memberikan kebijakan dan asumsi makro atas beberapa substansi yang terdapat dalam RAPBN. Dengan adanya kebijakan dan asumsi makro ini, Panitia Anggaran bersama Pemerintah telah mengetahui sejak dini mengenai dasar perhitungan RAPBN, dan
2. Panitia Anggaran menyampaikan pendapat dan aspirasinya dalam proses awal penyusunan RAPBN.

Pelaksanaan fungsi anggaran diikuti pula dengan adanya perubahan struktur dan format APBN yang mendekati standardiasi statistik keuangan pemerintah yang berlaku secara internasional. Adanya perubahan struktur dan format ini dari prinsip anggaran berimbang dan dinamis menjadi anggaran defisit yang dibiayai dari sumber pembiayaan yang berasal dari dalam negeri dan dari luar negeri dalam bentuk hibah dan utang/pinjaman. Tujuan dari perubahan struktur dan format APBN ini antara lain, untuk meningkatkan transparansi dalam penyusunan APBN. Karena dengan format baru ini akan diketahui besarnya defisit anggaran setiap tahunnya. Hal tersebut juga sejalan dengan diberlakukannya Undang-undang No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Konsekwensi yuridis dari fungsi anggaran sebagaimana diamanatkan dalam peraturan perundang-undangan, khususnya Perubahan UUD 1945 adalah, sejalan dengan pelaksanan Hak Begrooting yang dimiliki oleh DPR.

IV. PENUTUP

1. Fungsi yang dimiliki DPR telah diatur dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, khususnya setelah era

---

[21]) DPR-RI, Laporan Pelaksanaan Fungsi..., *Op. Cit.*, 267- 268

reformasi, fungsi DPR diintegrasikan sebagai salah satu materi muatan dalam Perubahan Kedua UUD 1945.

2. Adanya penetapan fungsi DPR dalam Perubahan Kedua UUD 1945 adalah, untuk diharapkan dapat memposisikan DPR sebagai wakil rakyat secara utuh.

3. Untuk menindaklanjuti ketiga fungsi DPR harus dilakukan dengan sejumlah hak yang dimiliki oleh DPR dan hak yang dimiliki oleh Anggota DPR.

4. Pelaksanaan ketiga fungsi DPR dilakukan melalui alat kelengkapan Dewan yang bersifat tetap dan tidak tetap, selain itu pelaksanaan ketiga fungsi dapat dilakukan pada masa sidang dan pada masa reses.

5. Keberhasilan pelaksanaan fungsi DPR dapat mempengaruhi keberhasilan Anggota DPR dalam Pemilu mendatang. Untuk itu masyarakat khususnya masyarakat pemilih dapat menilai sendiri perwakilan mereka di DPR dalam melaksanakan fungsi DPR.

-o0o-

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Alfian, "Masalah Pelaksanaan Fungsi DPR Yang Diinginkan Oleh DPR", dalam Sri Soemantri dan Bintan Saragih, *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia, 30 tahun Kembali ke UUD 1945,* Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.

Assihiddiqie, Jimly, "Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan Dan Realitas Masa Depan", Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Madya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.

Boboy, Max, *DPR-RI Dalam Persepktif Sejarah dan Ketatanegaraan,* Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994.

Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik,* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995.

Saragih, Bintan, *Lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum di Indonesia,* Jakarta: Gaya Media Pratama, 1988.

DPR-GR, *Seperempat Abad DPR-RI,* Jakarta, Sekretariat Jenderal DPR-RI, 1983.

DPR-RI, *Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas dan Wewenang DPR-RI Pada Sidang Tahunan MPR-RI Tahun Pertama 1999-2000,* Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 1999.

Muchtar Pakpahan, "Pelaksanaan Tugas dan Hak Dewan Perwakilan Rakyat Masa Kerja 1982 – 1987", Ringkasan Disertasi Doktor, Universitas Indonesia, 1993.

Soeri Atmadja, Arifin, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara,* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1986.

_____ , *Kapita Selekta Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis,* Cet. 1, Jakarta: UPT Tarumanegara, 1996.

_____ , "Ruang Lingkup Keuangan Negara Menurut UUD 1945", dalam *Evaluasi dan Analisa Anggaran,* Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2000.

Suny, Ismail, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif,* Jakarta : Aksara Baru, 1977.

_____ , *Mencari Keadilan,* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.

_____ , *Mekanisme Demokrasi Pancasila,* Jakarta: Aksara Baru, 1987.

Surat Kabar/Terbitan:

DPR-RI, "Laporan Tim Konsultasi Peningkatan Pelaksanaan Mekanisme dan Siklus Pembahasan APBN", Jakarta: Sekretariat Komisi APBN DPR-RI, 1995.

Soeri Atmadja, Arifin, "Hak *Budget* DPR", *Majalah Hukum dan Pembangunan* No 1 Tahun XIV, (Januari 1984).

AMANDEMEN KEDUA UUD 1945 TENTANG KEWARGANEGARAAN DAN URGENSI PEMBARUAN PERUNDANG-UNDANGAN

(TINJAUAN TERHADAP HAK DAN KEWAJIBAN PENDUDUK DAN WARGA NEGARA DALAM SUATU KONSTITUSI)

Nukila Evanty

I. PENDAHULUAN

Untuk terbentuknya suatu negara minimal terdiri atas adanya wilayah negara, warga negara, dan pemerintahan negara.[1] Karena itu, pengaturan mengenai wilayah negara dan warga negara harus ditentukan dalam suatu Undang-Undang Dasar. Warga negara harus mendapat perhatian yang utama dalam penyelenggaraan negara.

Masalah kewarganegaraan, merupakan soal yang aktual terutama di negara-negara yang lahir sesudah terjadinya Perang Dunia II. Faham kebangsaan mendorong dibuatnya undang-undang tentang kewarganegaraan yang berlandaskan pada faham kebangsaan itu. Dalam komunitas negara-negara di dunia, tidak terdapat peraturan-peraturan kewarganegaraan dengan prinsip yang sama karena hal ini tergantung kepada kemauan negara-negara yang bersangkutan. Ada negara yang menganut prinsip *Ius Soli*, ada pula dengan prinsip *Ius Sanguinis*.

Wacana perubahan UUD 1945 tentang rakyat sebagai warga negara, yang mempunyai kedaulatan negara Republik

---

[1]) Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1991), 43.

Indonesia beserta hak-hak asasinya belum mendapat perhatian yang cukup proporsional dari MPR. Meluasnya tindakan kekerasan masyarakat di beberapa daerah seperti; Daerah Istimewa Aceh, Riau, Papua, dan daerah-daerah lain meminta untuk merdeka, merupakan akumulasi kekecewaan terhadap interpretasi ganda terhadap konstitusi UUD 1945. Selain itu, kebijakan-kebijakan lembaga-lembaga negara yang selama ini memperlakukan warga negara tidak lebih dari sebagai obyek NKRI. Penyelenggaraan kewarganegaraan Indonesia dalam koridor penyelenggaraan negara belum berjalan baik. Penyelenggaraan pemerintahan dan kebijaksanaan tentang warga negara bertitik tolak dari dasar hukum dan konstitusi kita yang rentan untuk diinterpretasikan berbeda-beda.

Ada beragam permasalahan yang muncul dalam masalah kewarganegaraan di Indonesia yaitu:

1. Penggunaan lembaga-lembaga pendidikan formal dan informal sebagai lembaga indoktrinasi politik, dan
2. Lemahnya perlindungan konstitusional dan tidak akomodatifnya perundang-undangan terhadap hak asasi manusia, warga negara dan kelompok-kelompok minoritas.

Permasalahan kewarganegaraan ini menimbulkan implikasi-implikasi yaitu:

1. Merosotnya kapasitas dan otonomi warga negara, dan
2. Terjadinya pelanggaran berkelanjutan terhadap HAM dan kelompok-kelompok minoritas.

Berdasarkan hal itu, asumsi dasar untuk penyelesaian permasalahan tentang masalah kewarganegaraan ini melalui pemulihan dan perlindungan prinsip-prinsip kewarganegaraan. Hal itu dapat dibangun dengan mengamandemen materi yang berhubungan dengan penduduk dan warga negara dalam suatu UUD 1945. Perubahan itu perlu dilakukan karena

ketentuan UUD 1945 mengenai hal tersebut tidak jelas (*vague*), dan hal itu membuka peluang penafsiran yang bertentangan dengan prinsip negara berdasarkan konstitusi.[2] Disadari pula bahwa, materi muatan UUD 1945 hanya mengatur asas-asas dan kaidah konstitusi yang pokok-pokok saja dan tidak bisa bertahan lama (*verourded*), sehingga meninggalkan hal-hal penting yang semestinya ada.

Dalam menganalisis tentang kewarganegaraan dalam Sistem Hukum Indonesia saat ini, dan dikaitkan dengan hak-hak dan kewajiban sebagai warga negara, maka dalam tulisan ini akan dibagi dalam dua analisis yaitu, terhadap permasalahan warga negara dan kewarganegaraan serta pembaruan terhadap perundang-undangan yang menyertainya dalam dan terhadap naskah hasil amandemen UUD 1945 untuk diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara

II. WARGA NEGARA DAN KEWARGANEGARAAN

Pengertian kewarganegaraan secara yuridis mencakup hubungan hukum antara warga negara di satu pihak dengan negara di pihak lain. Dalam hubungan hukum tersebut terkandung hak-hak dan kewajiban masing-masing pihak.[3] WNI adalah, orang yang memiliki status hukum sebagai WNI karena kelahiran, karena pewarganegaraan atau karena terdaftar sebagai WNI.

Warga negara harus dimaksudkan sebagai rakyat yang dibedakan dengan orang asing.[4] Ikatan seseorang yang

---

[2]) Tim Kajian Amandemen, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, *Amandemen UUD 1945, Antara Teks dan Konteks Dalam Negara Yang Sedang Berubah*, Cet. 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 13.

[3]) Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cet. 7, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Sinar Bakti, 1988), 291.

[4]) "Rakyat sebagai sekumpulan manusia yang hidup di suatu tempat yang diperlawankan dengan makhluk-makhluk lain yang hidup di dunia. Seringkali

menjadi warga negara itu menimbulkan suatu hak kewajiban baginya. Bila dihubungkan dengan dunia internasional, dalam setiap wilayah negara selalu ada warga negara dan orang asing yang keseluruhannya disebut penduduk.[5] Jadi setiap warga negara adalah penduduk, tetapi setiap penduduk belum tentu warga negara, karena mungkin dia adalah orang asing (WNA). Kedua kelompok itu berbeda dalam hubungannya dengan negara, dan setiap warga negara mempunyai hubungan yang tidak terputus. Seorang WNA hanya mempunyai hubungan selama dia bertempat tinggal di wilayah negara tersebut. Berdasarkan hal itu, negara mempunyai kewajiban untuk melindungi kepentingan setiap penduduk yang ada di dalam wilayah negaranya.

Kedudukan seorang warga negara berdasarkan hak dan kewajibannya dapat disimpulkan dalam empat (4) hal sebagai berikut:

1. Status Positif seorang warga negara ialah, memberi hak kepadanya untuk menuntut tindakan positif dari negara mengenai perlindungan atas jiwa, raga, milik, kemerdekaan dan sebagainya. Untuk itu negara membentuk badan-badan seperti pengadilan, kepolisian dan kejaksaan, yang akan melaksanakan kepentingan warga negaranya dalam pelanggaran-pelanggaran yang berhu-bungan dengan hal-hal tersebut di atas.
2. Status Negatif seorang warga negara akan memberi jaminan kepadanya bahwa, negara tidak boleh campur tangan terhadap hak-hak asasi warga negaranya. Campur tangan negara terhadap hak-hak asasi warga negaranya terbatas, untuk mencegah timbulnya tindakan yang sewenang-wenang dari negara. Walaupun demikian, dalam keadaan tertentu, negara dapat

orang mendengar ucapan mengenai Rakyat Amerika, Rakyat Indonesia, Rakyat Jerman". Lihat Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Cet. 4, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), 108.

[5]) Kusnardi, *Pengantar ..., Op. Cit.*, 291-292.

melanggar hak-hak asasi rakyat jika tindakannya ditunjukkan untuk kepentingan umum.

3. Status Aktif memberikan hak kepada setiap warga negaranya untuk ikut serta dalam pemerintahan. Untuk mewujudkan hak ini, setiap warga negaranya diberi hak untuk memilih dan dipilih sebagai Anggota dalam DPR.

4. Status Pasif ini merupakan kewajiban bagi setiap warga negaranya untuk mentaati dan tunduk kepada segala perintah negaranya. Misalnya, apabila negara dalam keadaan perang, maka semua warga negara menurut syarat-syarat tertentu wajib memanggul senjata untuk membela negaranya.[6]

Berdasarkan empat (4) kedudukan tersebut di atas, maka seorang WNA itu dibedakan dari seorang warga negara, karena bagi orang asing tidak ada ikatan hak dan kewajiban terhadap bukan negaranya. Bila seorang WNA itu menetap untuk waktu yang tidak lama, maka ia dapat digolongkan sebagai penduduk yang terikat pada syarat-syarat peraturan tertentu. Hubungan hukum antara warga negara dan negara tidak menjadi putus meskipun warga negara tersebut tinggal di luar negeri. Hak dan kewajiban masing-masing pihak juga tidak menjadi gugur karena warga negara tinggal di luar negeri. Dalam hubungan negara dan warga negara, negara tetap mempunyai kewajiban melindungi warganya yang berada di luar negeri.

UUD 1945 memberikan perlindungan kepada penduduk "Negara RI tanpa melihat apakah dia WNI atau WNA. Seperti dalam Pasal 29 ayat (2) disebutkan, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu". Hal itu berarti, negara akan memberikan perlindungan dalam masalah agama terhadap setiap orang

---

[6]) *Ibid.*

yang ada di wilayah Negara RI, dengan tidak melihat apakah dia WNI atau WNA. Di bagian lain UUD 1945 hanya menyebutkan hak khusus untuk warga negara yaitu, Pasal 27 ayat (2) yang menyebutkan, "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan". Ini berarti, setiap warga negaralah yang berhak atas penghidupan yang layak bagi kemanusiaan tidak untuk orang asing, hak tersebut kemudian dapat dituntut oleh warga negara.

Di awal telah disebutkan bahwa, tanpa adanya warga negara adalah tidak mungkin mendirikan suatu negara. Oleh karena itu, sebagai negara yang berdaulat, maka setiap negara berhak untuk menentukan sendiri syarat-syarat untuk menjadi warga negara. Tetapi pelaksanaan hubungan tersebut tidak lagi semata didasarkan pada hukum nasional, melainkan hukum internasional.[7] Hukum internasional mengakui bahwa, negara mempunya Jurisdiksi Teritorial (*territorial jurisdiction*) dan Jurisdiksi Nasionalitas (*nationality jurisdiction*). Berdasarkan Jurisdiksi Teritorial, suatu negara mempunyai jurisdiksi atas orang, perbuatan atau peristiwa, dan harta benda yang ada di dalam wilayah kekuasaan negara tersebut.

Prinsip Jurisdiksi Teritorial, maka orang asing yang berada dalam suatu negara tunduk pada jurisdiksi negara tersebut. Seseorang yang memasuki negara lain menjadi terikat oleh aturan hukum publik dari negara tersebut. Bila orang asing melakukan kejahatan, maka ia dapat diadili di negara tempat kejahatan tersebut dilakukan. Selain itu seseorang yang berada di negara lain harus menerima bahwa, ia tidak akan mendapat kedudukan yang sama dengan warga negara dari negara tersebut. Sebagai contoh, orang asing di suatu negara tidak boleh memiliki rumah/tanah, dan tidak memiliki hak-hak politik.

---

[7]) Lihak Konvensi Wina tentang Hubungan Konsuler yang mulai berlaku sejak Tahun 1967.

TINJAUAN TERHADAP ASAS DAN STATUS DALAM KEWARGANEGARAAN

Suatu negara berhak untuk menetapkan siapa-siapa yang diperbolehkan menjadi warga negara dan syarat-syarat untuk menjadi warga negara. Kemudian status kewarganegaraan mengandung dua aspek:[8]

1. Aspek yuridis; kewarganegaraan merupakan status hukum kenegaraan bagi seseorang, sehingga seseorang dapat memiliki hak dan kewajiban khusus di bidang hukum publik. Hak dan kewajiban tersebut tidak dimiliki oleh orang asing. Contoh: Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan umum, kewajiban untuk mengikuti wajib militer.
2. Aspek sosial budaya; kewarganegaraan adalah keanggotaan suatu bangsa tertentu yang terikat dan memiliki kesatuan bahasa, kehidupan sosial dan budaya serta rasa nasionalisme.

Mengenai soal kewarganegaraan, asas-asas yang dipakai untuk menentukan seseorang menjadi warga negara ialah *Ius Soli* dan *Ius Sanguinis* dan masing-masing negara menganut asas yang menguntungkan.[9] Dalam ilmu pengetahuan ada dua asas utama yaitu:[10]

1. *Ius Sanguinis* (syarat genealogis) adalah, suatu asas di mana seorang menjadi warga negara berdasarkan keturunan. Jadi seorang itu menjadi WNI karena ia dilahirkan dari orang tua yang berwarganegara Indonesia.
2. *Ius Soli* (syarat teritorial) adalah, suatu asas di mana seorang menjadi warga negara berdasarkan tempat kelahiran. Jadi seorang itu menjadi WNI bila ia dilahirkan di wilayah Indonesia.

---

[8]) Syaiful Anwar, *Sendi-Sendi Hukum Tata Negara*, (Bandung: Tarsito, 1996), 96.
[9]) B. Bastian Tafal, *Pokok-Pokok Tata Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992), 33.
[10]) G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, (Surabaya: Timunmas, 1960), 124.

Kemudian ada asas yang ketiga yaitu, asas campuran, maksudnya adalah dua (2) asas tersebut sekaligus diberlakukan. Dari pengertian tersebut di atas berarti, "Setiap orang dapat menjadi warga negara atau bukan warga negara, dapat menjadi penghuni atau penduduk". Misalnya, seorang mahasiswa Indonesia belajar di Kanada, ia adalah bukan penghuni Indonesia, dan ia merupakan penduduk Kanada yang terikat pada syarat-syarat peraturan (izin) penetapan di sana. Karena masing-masing menganut asas yang menguntungkan bagi kepentingan politiknya, maka perbedaan asas ini tidak jarang membawa kesulitan-kesulitan dalam hubungan internasional.[11]

Kesulitan tersebut dapat membawa akibat seorang memperoleh kewarganegaraan lebih dari satu (*bipatride*) dan seorang menjadi tidak memiliki kewarganegaraan atau kehilangan kewarganegaraan sama sekali (*apatride*). Salah satu kewajiban dari negara terhadap warga negaranya adalah memberikan perlindungan hukum bagi warga negaranya. Kewajiban melindungi warga negara bagi Negara RI dinyatakan dalam Alinea 4 Pembukaan UUD 1945 yang antara lain menyebutkan, tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia.

Saat ini hubungan antar negara telah semakin baik, dan sarana transportasi sudah sedemikian modernnya sehingga tidak menyulitkan orang untuk bepergian, maka dapat saja terjadi bahwa seseorang akan berdomisili di negara lain. Kadang kala orang tersebut melahirkan anak di negara tempat dia berdomisili. Kemudian kalau kebetulan di negara itu menganut Asas *Ius Soli,* maka anak yang baru lahir tersebut menjadi warga negara dari negara tempat kelahirannya. Dengan demikian putuslah hubungannya dengan negara asal orang tuanya.

---

[11]) Kusnardi, *Ilmu....., Op. Cit.,* 110.

Karena alasan tersebut di atas, maka saat ini banyak negara yang meninggalkan Asas *Ius Soli,* dan menganut Asas *Ius Sanguinis*. Penganutan Asas *Ius Sanguinis* ini akan terasa sekali manfaatnya bagi negara-negara yang terletak berdampingan dengan negara lain yang tidak dibatasi oleh laut seperti negara-negara Eropa Kontinental dan Cina di mana setiap orang dengan mudah berpindah tempat tinggal.[12] Dengan Asas *Ius Sanguinis* ini anak-anak yang dilahirkan di negara lain akan tetap menjadi warga negara dari negara asal orang tuanya. Hal itu tidak menyebabkan terputusnya hubungan antara negara dan warga negaranya yang baru lahir selama orang tuanya masih tetap menganut kewarganegaraan dari negara asalnya. Sebaliknya bagi negara-negara tertentu, terutama negara-negara tempat imigran seperti Amerika Serikat, Australia, Kanada, akan lebih menguntungkan apabila menganut Asas *Ius Soli.* Sebab dengan lahirnya anak-anak dari para imigran di negara-negara tersebut akan menjadi putuslah hubungannya dengan orang tuanya.

Pada mulanya banyak negara yang menganut Asas *Ius Soli* (daerah kelahiran), kemudian beralih menganut Asas *Ius Sanguinis* (keturunan) antara lain; Perancis Tahun 1811, Belgia Tahun 1831, Belanda Tahun 1892. Perubahan paham tersebut sedikit banyak dipengaruhi oleh paham Nasionalisme, yang didorong oleh rasa kebangsaan dan berusaha mempertahankan kepribadian serta identitas dari negara tersebut. Keragaman etnis akan mengakibatkan tumbuh dan berkembangnya keragaman budaya, sehingga dikhawatirkan akan mendesak kepribadian dan identitas suatu bangsa. Hal itu berarti, setiap negara berhak untuk menentukan asas mana yang akan dipakai dalam menentukan siapa-siapa warga negaranya. Selain itu, penentuan penggunaan asas itu tidak terlepas dari latar belakang dan letak dari suatu negara. Kemungkinan terjadi bahwa, bagi suatu negara lebih

[12]) Kusnardi, *Pengantar..... Op. Cit.*, 293.

menguntungkan untuk menganut Asas *Ius Sanguinis*, tetapi bagi negara lain mungkin lebih baik menggunakan Asas *Ius Soli* yang dipakai. Dalam perkembangan kemudian ternyata, ada kalanya kedua asas ini harus dipakai bersamaan untuk mencegah kemungkinan tanpa kewarganegaraan (*apatride*) atau dua kewarganegaraan (*bipatride*).[13]

Negara yang menganut Asas *Ius Sanguinis* dapat memperkecil jumlah orang-orang keturunan asing sebagai warga negara, sehingga masalah golongan minoritas dapat berkurang. Akan tetapi jumlah orang-orang asing di negara tersebut akan bertambah, untuk mengatasi pertambahan tersebut dapat dilakukan dengan cara membatasi para imigran yang masuk kenegara tersebut. Dengan semangat kebersamaan dalam upaya menjunjung tinggi supremasi hukum dan HAM di Indonesia, maka produk yang bersifat diskriminatif segera dihapuskan. Mesti ditekankan asas apa yang akan dianut dalam amandemen terhadap konstitusi ini, apakah Asas *Ius Soli* atau Asas *Ius Sanguinis*, masing-masing dengan argumentasi yaitu:

1. Asas *Ius sanguinis* digunakan suatu negara dengan argumen yang dianggap positif yaitu:
   a. Karena adanya hubungan darah dengan orang tua, dengan syarat-syarat;
      i. jika orang tua pria, bila kawin sah;
      ii. orang tua perempuan, bila luar nikah, hal ini berkaitan dengan warisan.
   b. Menghindari pertambahan warga negara yang "membesar".

   Kelemahan Asas *Ius sanguinis* yaitu:
   a. kemungkinan timbulnya Dwi-Kewarganegaraan,
   b. dapat dianggap diskriminatif terhadap *gender*.

---

[13]) *Ibid*, 294

2. Asas *Ius Soli* dengan argumen yang dianggap positif yaitu:

   a. Mendapatkan kepastian hukum dan menjamin HAM sebagai warga negara, dimana yang bersangkutan dilahirkan, di negara itulah yang bersangkutan dapat menjadi warga negara,

   b. Asas ini dianut oleh banyak negara, dan sampai saat ini tidak menimbulkan masalah mengenai kewarganegaraan,

   c. Mengantisipasi persoalan globalisasi yang memungkinkan anak para profesional dan pengusaha menjadi warga negara Indonesia, akan terkait dengan perkawinan dan warisan,

   d. Tidak ada diskriminasi *gender.*

   Kelemahan Asas *Ius soli*

   a. Kemungkinan timbulnya Dwi-Kewarganegaraan,

   b. Berkaitan dengan kawin campur, tidak dapat mewarisi, karena orangtuanya orang asing, WNA tidak boleh memiliki barang tidak bergerak (*onroellerde goederen*).[14]

Untuk menjamin kepastian hukum, perlu diatur dalam konstitusi tentang asas kewarganegaraan ini, apakah Indonesia sebaiknya menganut Asas *Ius Soli* atau *Ius Sanguinis.*

III. SISTEM HUKUM DAN UUD 1945 TENTANG KEWARGANEGARAAN

Dalam perkembangan pemikiran mutakhir mengenai negara, ada tiga (3) konsep penting dalam kehidupan rakyat

[14]) Amerika Serikat menggunakan Asas *Ius Soli* dimana status kewarganegaraan seorang anak yang lahir ditetapkan berdasarkan tempat kelahiran anak tersebut.

karena ia terlibat di dalamnya yaitu: negara (*state*), pasar (*market*), dan *civil society*, yang dalam bahasa Indonesia kita kembangkan dalam konsep mengenai masyarakat madani. Dalam Sistem Demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) atau dalam Sistem Negara Hukum yang demokratis (*democratische rechtstaat*), ketiga konsep, negara, pasar dan masyarakat madani dibayangkan berada dalam kedudukan yang harus seimbang, serta berada dalam hubungan sinergis dan secara fungsional saling menunjang. Pembedaan diantara ketiganya dianggap penting, sehingga ketiganya tidak saling mengintervensi ke dalam urusan masing-masing. Negara memiliki logikanya sendiri, pasar memiliki hukumnya sendiri, dan masyarakat juga memiliki mekanisme aturannya sendiri.

Masalahnya, dalam apa yang kita bayangkan sebagai negara, pasar dan masyarakat madani itu tercakup pengertian orang atau *mensen* dan institusi yang dapat bersifat *mensenlijk*. Dalam institusi negara, pasar dan masyarakat madani itu terdapat orang atau manusia yang memiliki pikiran, perasaan dan kebudayaan yang di satu pihak merupakan institusi dari negara, tetapi di pihak lain merupakan bagian yang tidak terpisahkan pula dari institusi pasar dan masyarakat madani tersebut. Dalam prinsip keadaban (*civility*) masyarakat madani dan negara "hukum", setiap orang itu tentu dianggap bersifat otonom dan independen.

Dalam sistem negara modern perlu disadari bahwa, harus diadakan pembedaan yang jelas antar kewargaan orang dalam kehidupan bermasyarakat dan kewargaan orang sebagai warga negara dalam kehidupan bernegara. Sistem hukum yang disepakati pada tingkat kenegaraan haruslah menentukan pembedaan itu dengan jelas. Keragaman antar orang dalam masyararakat ditentukan oleh faktor-faktor suku, agama, ras, tingkat pendidikan, penguasaan atas faktor-faktor ekonomi, dan lain sebagainya. Tetapi, dalam status hukum sebagai warga negara, semua atribut kesukuan, keagamaan,

dan lain-lain sebagainya tidak lagi relevan untuk menjadi faktor pembeda. Semua warga negara bersamaan kedudukkannya dalam hukum dan pemerintahan negara. Karena itu, prinsip kewarga-negaraan tersebut menjadi sangat penting dan sentral dalam sistem negara modern. Dalam konteks negara, yang dapat dibedakan hanyalah status seseorang sebagai warga negara atau bukan warga negara. Karena itu, dapat dibedakan pula antara konsepsi penduduk dan warga negara. Penduduk suatu negara dapat terdiri dari warga negara atau bukan warga negara.

Hak dan kewajiban penduduk dan warga negara berbeda-beda, meskipun semua orang memang harus dijamin hak-hak asasinya sebagai manusia. Sebagai warga negara selain memiliki hak dan kewajiban yang bersifat asasi tersebut, seseorang juga menyandang hak dan kewajiban tersendiri yang tidak dimiliki oleh mereka yang bukan warga negara. Semua ini selalu diatur dalam sistem hukum di setiap negara. Ketentuan-ketentuan yang bersifat dasar atau hukum dasar biasa-nya dirumuskan dalam konstitusi. Sedangkan ketentuan yang bersifat terperinci diatur dalam undang-undang atau peraturan yang lebih rendah tingkatannya.

Karena kompleksnya kehidupan bersama dalam suatu masyarakat yang terus berkembang dari waktu ke waktu, sistem aturan atau sistem norma hukum yang menjadi pegangan bersama itu juga berkembang semakin kompleks. Norma-norma hukum yang mengikat kehidupan bersama tersebut dapat dipilah dan dikelompokkan ke dalam beberapa kategori. Ada istilah hukum negara (*the state's law*), hukum rakyat yang bersifat *voluntary* seperti Hukum Adat (*the people's law*), hukum yang berkembang dalam praktek profesi hukum (*the lawyers law*) atau hukum yang berkembang karena putusan-putusan hakim (*judge-made law*).[15]

---

[15]) Jimly Asshiddiqie, *"Civility dan Konstitusi"*, Forum edisi No. 25 Tahun X, (24 September 2001).

Dalam konteks kehidupan bernegara, sistem norma acuan berpuncak pada konstitusi, sebagai referensi tertinggi bagi setiap warga negara. Konstitusi menjadi pokok dari keseluruhan sistem aturan yang berlaku sebagai pegangan bersama dalam kehidupan warga negara dalam suatu negara, yang keseluruhannya membentuk suatu kesatuan sistem hukum. Di sinilah kita bisa meyakini bahwa, prinsip *The Rule of Law* atau prinsip Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*) dapat benar-benar diwujudkan dalam kenyataan. Konstitusi harus menjadi *living constitution* yang tidak hanya bernilai nominal atupun semantik, tetapi menjadi acuan normatif yang menjamin hak-hak setiap warga negara dalam berhubungan dengan institusi negara. Konstitusi mengikat warga negara untuk berbuat yang sebaik-baiknya demi kepentingan negara dan bangsa.

Ciri-ciri khas dalam suatu negara hukum adalah:

1. Pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia,
2. Peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak,
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.[16]

Ciri pertama seperti tersebut di atas mengandung ketentuan bahwa, Negara Indonesia menjamin adanya perlindungan HAM berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum, dan bukan kemauan seseorang atau golongan yang menjadi dasar kekuasaan. Dapat dikemukakan beberapa contoh dimana Asas Negara Hukum tersebut belum dilaksanakan seperti pengakuan dan perlindungan HAM, baik dalam bidang Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Acara maupun dalam bidang Hukum Administrasi Negara.

---

[16]) Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1989), 27.

Persoalan dalam UUD 1945 adalah, tidak ada cukup jaminan pada hak-hak asasi dan hak warga negara, padahal hal ini merupakan intisari pembatasan kekuasaan supaya rakyat tidak ditindas. Hukum berfungsi memberikan keadilan sudah menjadi bahan pemikiran sejak lama, karena tuntutan tentang makna keadilan sesuai dengan situasi dan keadilan. Ditinjau dari segi hukum, maka keadilan yang merupakan fungsi hukum dapat kita pelajari arahannya pada Penjelasan Pasal 28, 29 ayat (2) dan Pasal 34 UUD 1945, dengan rumusan sebagai berikut, "Pasal-pasal baik yang hanya mengenai warga negara maupun yang mengenai seluruh penduduk memuat hasrat bangsa Indonesia untuk membangun negara yang bersifat demokratis dan yang hendak menyelenggarakan keadilan sosial dan perikemanusiaan."

Dalam sistem hukum di Indonesia, ada keseimbangan antara hak dan kewajiban dan apabila dikaji sistem UUD 1945, sudah dibedakan warga negara dengan penduduk. Warga negara mempunyai enam (6) hak; sedangkan penduduk memiliki tiga (3) hak, sehingga Rakyat Indonesia sebagai warga negara dan penduduk memiliki sembilan (9) hak dan kewajiban. Ketentuan tersebut tidak bersifat limitatif, akan tetapi masih bisa dikembangkan. Menurut UUD 1945, cara mengembangkan hak dan kewajiban ini tergantung pada "tatanan dasar".[17] Perancang perundang-undangan harus mengerti dan menguasai tatanan-tatanan dasar, nilai-nilai dasar yang ada dan disepakati. Secara rinci hak dan kewajiban warga negara dalam UUD 1945 ialah:

1. Hak warga negara untuk duduk atau diwakili di DPR dan MPR, Pasal 2 dan Penjelasan Pasal 23,
2. Hak orang Indonesia menjadi WNI, Pasal 26 (1),

---

[17]) Padmo wahyono, "Politik Perundang-undangan", Diktat Kuliah Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (1990), 7.

3. Hak warga negara akan kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, Pasal 27 ayat (1),
4. Hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, Pasal 27 ayat (2),
5. Hak dan kewajiban ikut serta dalam usaha pembelaan negara, Pasal 30,
6. Hak warga negara untuk mendapat pengajaran, Pasal 31 ayat (1), ditambah dengan hak dan kewajiban penduduk.

Hak dan kewajiban penduduk termasuk warga negara ialah:

1. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, Pasal 28,
2. Kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya, Pasal 29 ayat (2), dan
3. Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara, Pasal 34.

Dari rumusan-rumusan dalam UUD 1945 dapat dilihat bahwa, hak-hak itu bukan hanya bersifat perorangan tetapi juga ada hak bangsa dan hak masyarakat.[18] Hak-hak itu selain bersifat perdata dan publik juga bersifat sosial, ekonomi, budaya dan politis. Selain itu hak-hak ini selalu digandengkan dengan kewajiban-kewajiban. Inilah perbedaan antara (orang/budaya) Timur dari (orang/budaya) Barat yang mengutamakan hak-hak daripada kewajiban.

Hak dan kewajiban ini merupakan hak kemanusiaan (*human rights*) yang universal diakui oleh Bangsa Indonesia. Hak dan kewajiban dalam berusaha harus ditambah sesuai dengan Pasal 33 dan dalam hal budaya sesuai Pasal 32 dan Penjelasannya. Sesuai dengan prinsip hak dan kewajiban asasi manusia, penduduk suatu negara dijamin hak-hak dan

[18]) A.S.S. Tambunan, *UUD 1945 Sudah Melihat Jauh Ke Depan*, (Jakarta: Puporis *Publishers*, 2000), 91.

kewajiban-kewajibannya. Karena itu, UUD ini membedakan antara pengertian hak dan kewajiban asasi manusia yang mencakup keseluruhan pengertian penduduk Indonesia, dan pengertian hak dan kewajiban warga negara. Berkaitan dengan Amandemen UUD 1945, perlu diprioritas kan pembaharuan yang berkaitan dengan penduduk dan kewarganegaraan yang meliputi; Kriteria warga negara dan pewarganegaraan, rincian HAM, rincian hak dan kewajiban warga negara atau penduduk.

PEMBARUAN PERATURAN DAN PERUNDANG-UNDANGAN LAMA

Undang-undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan adalah, produk pemerintahan di bawah UUDS 1950 yang berlaku terus hingga di bawah UUD 1945 dan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan. Sampai sekarang belum terlihat niat DPR dan Pemerintah untuk mengganti atau mengubah undang-undang tersebut, walaupun sudah saatnya untuk disempurnakan agar lebih sesuai dengan perkembangan zaman. Salah satu materi misalnya, status kewarganegaraan wanita yang harus mengikuti suaminya. Padahal wanita saat ini sudah memiliki hak untuk mengubah, memperoleh atau mempertahankan status kewarganega-raannya.

Setelah Proklamasi 17 Agustus 1945, dua undang-undang mengenai warga negara yang sampai saat ini masih menjadi acuan adalah;

1. Undang-undang No. 3 Tahun 1946 tentang Warga Negara dan Penduduk Negara Indonesia. Dalam Pasal 1 huruf b menyatakan bahwa WNI adalah, "Orang yang tidak masuk dalam golongan tersebut di atas akan tetapi turunan dari seorang dari golongan itu, yang lahir dan bertempat kedudukan dan kediaman di dalam daerah Negara Indonesia dan orang bukan turunan seorang dari

golongan termaksud, yang lahir dan bertempat kedudukan dan kediaman selama sedikitnya lima (5) tahun berturut-turut yang paling akhir di dalam daerah Negara Indonesia, yang telah berumur dua puluh satu (21) tahun, atau telah kawin, kecuali jika ia menyatakan keberatan menjadi WNI karena ia adalah warga negara lain."

2. Undang-undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan RI antara lain menyatakan bahwa WNI adalah, "Orang-orang yang berdasarkan perundang-undangan dan/atau perjanjian dan atau peraturan peraturan yang berlaku sejak Proklamasi 17 Agustus 1945 sudah warga negara RI". Undang-undang ini lahir atas desakan TNI-AD, di mana waktu itu militer sudah mulai berperan dalam panggung politik elit di Indonesia.[19] Menurut Undang-undang No. 62 tahun 1958, kewarganegaraan dapat diperoleh melalui;
   a. Karena kelahiran,
   b. Karena pengangkatan,
   c. Karena dikabulkannya permohonan,
   d. Karena naturalisasi,
   e. Karena dikabulkannya permohonan,
   f. Karena naturalisasi,
   g. Karena atau sebagai akibat dari perkawinan,
   h. Karena turut ayah/ibu, dan
   i. Karena pernyataan

Dengan demikian, orang-orang yang telah berada di Indonesia sebelum Tanggal 17 Agustus 1945, beserta seluruh keturunannya adalah, WNI. Secara konsisten dituangkan dalam Undang-undang Warga negara dan Penduduk Indonesia No. 3 Tahun 1946 yang menyatakan WNI adalah;

a. Orang yang asli dalam daerah Negara Indonesia,

---

[19]) Ester Indahyani Jusuf, *Jalan Panjang Penghapusan Diskriminasi Rasial*, (Jakarta: Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, 2001), 70.

b. Orang yang tidak masuk dalam golongan tersebut di atas tetapi turunan dari seorang dari golongan itu, yang lahir dan bertempat kedudukan dan kediaman di dalam daerah Negara Indonesia, dan orang bukan turunan seorang dari golongan termaksud, yang lahir dan bertempat kedudukan dan kediaman selama sedikitnya lima (5) tahun berturut-turut yang paling akhir di dalam daerah Negara Indonesia, yang telah berumur dua puluh satu (21) tahun, atau telah kawin, kecuali jika ia menyatakan keberatan menjadi WNI karena ia adalah warga negara lain,

c. Orang yang mendapat kewargenegaraan Indonesia dengan cara naturalisasi,

d. Anak yang sah, disahkan atau diangkat dengan cara sah oleh bapaknya, yang pada waktu lahirnya bapaknya mempunyai kewargaan negara Indonesia,

e. Anak yang lahir dalam tiga ratus (300) hari setelah bapaknya yang mempunyai kewargaan Negara Indonesia, meninggal dunia, dan

f. Anak yang hanya oleh ibunya diakui dengan cara yang sah, yang pada waktu lahirnya mempunyai kewargaan negara Indonesia.

Selambat-lambatnya keturunan asing untuk dapat menjadi warga negara Indonesia harus telah datang atau menetap di Indonesia secara sah pada Tanggal 17 Agustus 1945, saat bersamaan dengan lahirnya NKRI.

Dalam bidang kependudukan, masih adanya perbedaan antara sesama warga negara, sehingga akan dapat menjadi kendala dalam mewujudkan integrasi nasional. Hal ini tercermin dari segi administratif maupun dalam hal kebijakan publik diantaranya adalah, catatan sipil penduduk Indonesia yang masih mempergunakan produk hukum Kolonial Belanda. Disamping itu, masih terdapat pula serangkaian perbedaan

perlakuan antara sesama WNI dalam praktek lapangan terutama pembiasaan administrasi kependudukan termasuk pula serangkaian informasi dari berbagai daerah mengenai "upaya menciptakan perbedaan" tanpa jati diri melalui KTP.

Untuk itu, sebagai ganti ketentuan tentang administrasi kependudukan, jati diri seseorang warga negara seharusnya dapat memakai suatu bentuk yang sama bagi semua warga negara yaitu, Akte Kelahiran, KTP, atau KK. Hal ini selaras dengan Keppres No. 56 Tahun 1996 yang menegaskan jati diri seseorang cukup dibuktikan dengan Akte Kelahiran, KTP, atau KK. Penegasan tersebut di atas sebagai bukti jati diri seseorang adalah, sangat mendasar, karena itu mendesak untuk disosialisasikan. Dengan Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, semua perbedaan penerapan hukum yang kolonial tersebut diganti dengan ideologi Pancasila dan UUD 1945.

Perlu diketahui bahwa, penduduk dari Propinsi Irian Barat menjadi WNI karena Keppres No. 7 Tahun 1971. Dasar hukum kewarganegaraan penduduk wilayah tersebut adalah, Undang-undang No. 3 Tahun 1946 yang mulai berlaku surut sejak lahirnya RI, Tanggal 17 Agustus 1945. Dengan demikian kewarganegaraan mereka tersebut bukan atas dasar naturalisasi, melainkan atas dasar Undang-undang No. 3 Tahun 1946, yang mulai berlaku sejak Proklamasi Kemerdekaan RI, dan hingga kini belum pernah dicabut ataupun dinyatakan tidak berlaku.[20]

Masalah lainnya dalam pembaruan kewarganegaraan yaitu, naturalisasi berkaitan dengan interpretasi kata "asli" dalam UUD 1945. Misalnya, seorang Malaysia Melayu yang dengan naturalisasi menjadi WNI lima (5) atau sepuluh (10) tahun yang lalu dan kemudian sukses dalam bidang politik di Indonesia. Sekalipun demikian ia tidak bisa menjadi Presiden

---

[20]) Bakom PKB, "Wawasan Kebangsaan Indonesia, Gagasan dan Pemikiran Badan Komunikasi Penghayatan Kesatuan Bangsa", (1994), 63.

RI, karena pembatasan (*Ius Spesialis*) dalam Pasal 6 ayat (1) UUD 1945. Perlakuan semacam ini juga dikenal di Amerika Serikat yaitu, orang-orang yang menjadi warga negara Amerika Serikat karena naturalisasi, tidak diperkenankan untuk menjadi Presiden Amerika Serikat. Dia dapat menjabat apa saja di negara Amerika Serikat, kecuali menjadi Presiden Amerika Serikat.

Interpretasi kata "asli" adalah, orang-orang pada waktu sebelum kemerdekaan RI diproklamirkan disebut dengan "bumi putera". Padmo Wahjono berpendapat, orang-orang Bangsa Indonesia asli harus diukur dari segi politis yaitu, orang-orang yang menghayati perjuangan pergerakan kemerdekaan. Atau dengan bahasa yang kita pakai sekarang, kata "asli" haruslah kita artikan, yang menghayati dan mampu mengamalkan gagasan bernegara kita sebagai yang diproklamasikan pada Tanggal 17 Agustus 1945.[21] Interpretasi kata "asli" adalah, seorang asli itu dengan sendirinya adalah orang Indonesia yang tidak mungkin memilih kewarga-negaraan lain.[22] Yang bukan asli, masih dimungkinkan untuk memilih, misalnya yang menolak mendapat Hak Repudiasi, atau mempunyai kewarganegaraan lain, yang asli tiada pilihan sama sekali, mau tidak mau ia adalah orang Indonesia.

Dari segi ketatanegaraan, interpretasi yang demikian boleh dianggap maju, karena dalam interpretasi tersebut tidak lagi dikaitkan dengan masalah ras atau etnisitas. Namun demikian interpretasi yang bersifat yuridis konstitusional tersebut apabila diambil begitu saja kiranya dapat menimbulkan kekaburan-kekaburan yang masih perlu penjelasan. Pertama, dalam sejarah perkembangan tata negara kita yang pernah berlaku yaitu, menurut hasil KMB, maka golongan peranakan atau WNI keturunan asing seperti, keturunan Arab, Cina, Belanda dan lain-lain diberi kesempatan

---

[21]) Padmo Wahjono, *Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1982), 30.
[22]) "Materi Penyegaran Penatar Buku II Bidang UUD 1945", BP-7 Pusat, (1991), 41

atau menolak kebangsaan Indonesia pada masa Opsi/ Repudiasi yang berlaku selama dua (2) tahun, antara Tanggal 27 Desember 1949 sampai dengan 27 Desember 1951.

Dalam perkembangan kemudian ketentuan tersebut di atas dibatalkan oleh Undang-undang No. 13 Tahun 1956 tentang Pembatalan Hubungan Indonesia-Nederland berdasarkan Perjanjian Meja Bundar. Selanjutnya secara khusus bagi WNI keturunan Cina, juga pernah mendapat hak untuk memilih atau menolak secara aktif kewarganegaraan Indonesia selama masa Opsi/Repudiasi yang berlaku selama dua (2) tahun, mulai Tanggal 20 Januari 1960 sampai dengan 20 Januari 1962. Perjanjian Soenarjo-Chou En Lai tersebut diratifikasi menjadi Undang-undang No. 2 Tahun 1958 pada Tanggal 11 Januari 1958.[23] Tetapi Undang-undang No. 2 Tahun 1958 tentang Persetujuan RI-RRT dalam hal Dwi-Kewarganegaraan tersebut ternyata juga dibatalkan oleh Pemerintah Orde Baru secara sepihak melalui Undang-undang No. 4 Tahun 1969.[24] Oleh karena itu secara hukum kewarganegaraan, mereka kembali kepada Undang-undang No. 3 Tahun 1946 yang mulai berlaku surut sejak lahirnya Negara RI atau sejak pernyataan Proklamasi Kemerdekaan Tanggal 17 Agustus 1945. Dengan demikian bagi mereka ini yang tinggal di Indonesia sejak itu, dan yang tidak menolak kewarganegaraan Indonesia (*stelsel pasif dan Ius Soli*) adalah, WNI asli karena mereka lahir bersama dengan lahirnya NKRI.

Kedua, interpretasi kata "asli" akan menimbulkan kekaburan bagi anak-anak WNI yang misalnya, dilahirkan di Amerika Serikat. Menurut hukum yang berlaku di negara itu, *Ius Soli*, ketika yang bersangkutan berusia dewasa tertentu, ia akan mempunyai hak memilih atau menolak kewarganegaraan Amerika Serikat maupun kewarganegaraan RI. Apakah warga negara yang demikian secara hukum yang bersangkutan harus dikategorikan bukan asli seperti yang

[23]) Bakom PKB, *Op. Cit.*, 65.
[24]) *Ibid.*

tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) UUD 1945? Perundang-undangan yang mengatur kewarganegaraan yang masih berlaku diharapkan untuk segera direvisi adalah, Undang-undang No. 62 Tahun 1958 tentang kewarganegaraan, dan Peraturan Pemerintah No. 67 Tahun 1958 tentang Pelaksanaan Undang-undang Kewarganegaraan tersebut.

TINJAUAN TERHADAP AMANDEMEN 1945 TENTANG PENDUDUK DAN WARGA NEGARA

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, semua warga negara sama kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Ketentuan pasal ini menjamin semua warga negara mendapat perlakuan yang sama di depan hukum, *"equality before the law"*. Dari ketentuan ini, harus ditafsirkan dan ditambahkan perlindungan hukum untuk semua, *"equal protection law"*. Jangkauan Pasal 27 ayat (1) ini meliputi semua hak-hak hukum, seperti disebutkan dalam UUDS 1950, dan diberikan kepada setiap warga negara sebagai subyek hukum. Hanya saja subyek hukum disini meliputi mereka yang termasuk warga negara saja, dan tidak seluas pengertian yang diakomodir dalam UUDS 1950 yang memberi hak ini bagi setiap orang.

Seperti Konstitusi Amerika Serikat dan India yang memuat perlindungan bersama dengan kesamaan di muka hukum, interpretasi terhadap pasal-pasal penduduk dan warga negara untuk semua warga negara harus berlaku tanpa diskriminasi. Pasal 27 ayat (2) menghendaki bahwa, warga negara berhak atas penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Karenanya adalah kewajiban pemerintah untuk menciptakan lapangan kerja baru dengan syarat-syarat yang layak bagi kemanusiaan.

Di negara-negara demokratik misalnya, di Malaysia masalah kewarganegaraan tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) Konstitusi Negara Federasi Malaysia yang menyatakan,

"All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law".[25]

Dalam hubungannya dengan Tuhannya, Pasal 29 ayat (2) menyebutkan bahwa, Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya. Kata "penduduk" disini berarti bagi setiap orang yang berdomisili di Indonesia, apakah ia warga negara atau orang asing, diberikan kebebasan beribadat menurut agamanya. Namun ayat ini harus ditafsirkan sehubungan dengan ayat (1) dari Pasal 29 yang menyatakan, "Negara berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa". Jadi kebebasan tersebut adalah dalam hubungannya dengan agama yang mempercayai Ke-Esa-an Tuhan.

Warga Negara dalam Pasal 26 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Yang menjadi warga negara ialah orang-orang Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-undang sebagai warga negara". Dalam penjelasan ayat tersebut menyatakan, "Orang-orang bangsa lain, misalnya orang peranakan Belanda, peranakan Tionghoa dan peranakan Arab yang bertempat kedudukan di Indonesia, mengakui Indonesia sebagai tanah airnya dan bersikap setia kepada Negara RI dapat menjadi warga negara".

Tinjauan terhadap Naskah Hasil Amandemen UUD 1945 ST-MPR Tahun 2000, Rancangan Perubahan Kedua UUD 1945 berbunyi;

Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk, Pasal 26

Ayat (1), "Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara".

---

[25]) S. Toto Pandoyo, *Seri Penerbitan Hukum Tata Negara, Ulasan Terhadap Beberpa Ketentuan UUD 1945, Sistem Politik dan Perkembangan Kehidupan Demokrasi*, Ed. 2, Cet. 1, (Yogyakarta: Liberty. , 1985), 164.

Ayat (2), "Syarat-syarat yang mengenai kewarganegaraan ditetapkan dengan undang-undang".

Setelah disahkan Perubahan Pasal 26 ayat (2) diubah dan ditambah satu (1) ayat menjadi:[26]

Ayat (2), "Penduduk ialah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia".

Ayat (3), "Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan undang-undang".

Kemudian Rancangan Perubahan Pasal 27 adalah:

Ayat (1), "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".

Ayat (2), "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan".

Sedangkan dalam Perubahan Pasal 27 ditambah satu (1) ayat menjadi:

Ayat (1), "Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara".

Dalam Bab XA UUD 1945 tentang HAM menyebutkan secara tidak lengkap tentang kedudukan warga negara dalam penegakan perlindungan HAM yaitu, Pasal 28D ayat (3) dan (4), "Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan", dan "Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan".

Hak dan kewajiban warga negara juga hendaknya diakomodasi dalam bidang pertahanan dan keamanan negara. Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, dalam Pasal 30 menyatakan:

---

[26]) "UUD'45, Undang Undang Dasar Republik Indonesia setelah Amandemen Kedua Tahun 2000", Bandung: Pustaka Setia, (2000), 22

Ayat (1), "Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara".

Ayat (2), "Usaha pertahanan dan keamanan negara dilaksanakan melalui sistem pertahanan dan keamanan rakyat semesta oleh TNI dan Polri, sebagai kekuatan utama dan rakyat sebagai kekuatan pendukung".

Penyebutan warga negara dalam suatu konstitusi didasarkan pula pada kondisi jika dihadapkan dalam situasi perang dan bela negara. Bela negara dalam "RUU Upaya Penyelenggaraan Pertahanan Negara" menyebutkan, "tindakan setiap warga negara yang dilandasi oleh kecintaan pada tanah air, kesadaran berbangsa dan bernegara Indonesia serta keyakinan akan kebenaran Pancasila sebagai ideologi negara dan kerelaan untuk berkorban guna memadamkan setiap ancaman yang membahayakan kemerdekaan dan kedaulatan negara, kesatuan dan persatuan bangsa, keutuhan wilayah dan yurisdiksi nasional".[27]

Bagi seorang WNI, usaha pembelaan negara adalah menjadi hak dan kewajiban.[28] Berhak berarti dapat menuntut agar diikutsertakan bertindak dalam pembelaan negara asalkan ia memenuhi syarat. Berkewajiban berarti ia dapat dikerahkan oleh Penguasa untuk ikut serta dalam pembelaan itu, asalkan ia cukup syarat dan sebagai seorang warga negara asli ataupun yang dinaturalisir menjadi warga negara. Hal inipun untuk mengikut sertakan masyarakat dalam konsep Perata yaitu, "perang total seluruh Rakyat Indonesia terhadap usaha musuh yang akan merampas kemerdekaan dan kedaulatan bangsa dan negara Indonesia, dengan mengerahkan segenap potensi dan kekuatan nasional".[29]

---

[27]) RUU tentang Upaya Penyelenggaraan Pertahanan Negara, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 (4)

[28]) M. Solly Lubis, *Pembahasan UUD* 1945, Cet. 5, (Jakarta: Alumni, 1997), 279.

[29]) RUU, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat (3).

Apakah seluruh kekuatan WNI bisa dimobilisasi dan sampai sejauh mana kewajiban bela negara ini. Untuk menghilangkan dikotomi antara sipil-militer dan agar semua warga negara mempunyai tanggung jawab dan kewajiban bela negara, dalam suatu konstitusi perlu ada ketentuan tentang wajib memperoleh latihan dasar militer/wajib dinas militer dalam kurun waktu tertentu bagi semua warga negara.[30]

PENUTUP

A. Kesimpulan

Kedudukan warga negara dalam suatu negara sangat menentukan, karena warga negara adalah anggota dari masyarakat manusia dalam negara tersebut yang memiliki hak dan kewajiban. Warga negara berbeda statusnya dengan orang yang bukan anggota masyarakat negara atau disebut "orang asing" atau WNA. Warga negara dan orang asing yang bersama-sama berdiam dalam wilayah suatu negara disebut penduduk dari negara tersebut. Dalam konteks Amandemen UUD 1945, diperlukan suatu kerangka dalam sistem hukum untuk menanggulangi perilaku diskriminatif terhadap warga negara. Sistem hukum harus berlandaskan pada hak-hak dasar warga negara, termasuk hak sosial-ekonomi dan hak budaya warga negara. Sebagai bangsa yang menjunjung tinggi norma hukum dan menghormati serta menghargai HAM, sudah waktunya dalam mengamandemen suatu konstitusi dan pembaruan Undang-undang tentang Kewarganegaraan dengan mencantumkan Asas *Ius Soli*. Dengan demikian kita sebagai bangsa dapat menghargai kepada mereka yang lahir di bumi pertiwi untuk menjadi WNI.

Pasal yang mengatur hak-hak asasi dalam UUD 1945, dalam rumusannya menunjuk dan memberikan hak-hak itu

---

[30]) Tim Kajian Amandemen Fakultas Hukum universitas Brawijaya. *Op. Cip.*, 27.

terutama hanya pada "warga negara" saja. Hanya Pasal 29 ayat 2 UUD 1945 menyebut jaminan kemerdekaan "penduduk" memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya. "Penduduk" berarti, termasuk orang-orang yang menjadi warga negara dan yang bukan warga negara. Berdasarkan bunyi pasal-pasal diatas, maka norma hukum dasar hanya meliputi orang-orang yang berstatus "warga negara" saja. Tegasnya, HAM yang diberikan kepada warga negara seakan-akan tidak diberikan kepada mereka yang bukan warga negara.

UUD 1945 disusun dalam tempo yang mendesak sekali pada tahun 1945, segala sesuatunya dapat dilanjutkan pengaturannya dalam undang-undang organik yang dibentuk oleh DPR dan pemerintah. Walaupun demikian hak-hak dan kewajiban-kewajiban warga negara perlu diperbarui dalam konstitusi kita, terutama hal-hal yang bersifat diskriminatif. Hal-hal tersebut di atas bukanlah kesengajaan diskriminatif dan mengingat bahwa, dalam praktek perlu untuk melindungi semua orang yang ada dalam Negara RI dengan hukum.

Saran

Usulan-usulan perubahan:

1. Memperkenalkan kembali mata pelajaran civic dalam sistem pendidikan.
2. Meratifikasi semua konvensi internasional mengenai perlindungan HAM dan kelompok minoritas, dan
3. Membentuk undang-undang perlindungan HAM dan kelompok minoritas.

Pembaruan yang berkaitan dengan penduduk dan kewarganegaraan hendaknya ada dalam suatu konstitusi dan diatur lebih lanjut dalam undang-undang yang meliputi materi-materi:

1. Warganegara Indonesia adalah:
   a. Setiap orang yang pada saat UUD ini mulai berlaku adalah WNI.
   b. Setiap orang yang ayahnya yang sah atau mengakui adalah WNI.
   c. Setiap orang yang hanya mempunyai hubungan kekeluargaan dengan ibunya yang WNI.
   d. Setiap orang yang memperoleh kewarganegaraan Indonesia karena pewaganegaraan, perkawinan, atau pengangkatan anak sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku.
2. Pewarganegaraan ditetapkan dengan Keppres.
3. Cara-cara memperoleh kewarganegaraan karena pewarganegaraan, perka-winan, dan pengangkatan anak di atur dengan undang-undang.
4. Setiap orang yang karena suatu keadaan menjadi tidak mempunyai kewarga-negaraan atau kewarganegaraan rangkap berhak mendapat perlindungan baik keberadaannya di Indonesia maupun untuk suatu perjalanan keluar atau masuk Indonesia.
5. Rincian Ketentuan mengenai HAM dalam UUD 1945 telah mencerminkan secara sederhana hak asasi klasik, Pasal 28 dan Pasal 29, dan hak asasi sosial-ekonomi (*subsistence rights*) seperti dimuat dalam Pasal 33 dan Pasal 34.[31] Juga struktur HAM dalam UUD 1945 memuat pula kewajiban seperti diatur dalam Pasal 30. Tetapi dibandingkan dengan ketentuan hak asasi yang pernah dimuat dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUD 1950, muatan HAM dalam UUD 1945 sangat terbatas.
6. Rincian hak dan kewajiban warga negara atau penduduk.

---

[31]) Bagir Manan, "Pembaharuan UUD 1945", Makalah disampaikan di Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, (1998), 24

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, Jakarta: UI-Press, 1995.

Anwar, Syaiful, *Sendi-Sendi Hukum Tata Negara*, Bandung: Tarsito, 1996.

Bakom PKB, "Wawasan Kebangsaan Indonesia Gagasan dan Pemikiran Badan Komunikasi Penghayatan Kesatuan Bangsa", 1994.

Hikam, Muhammad A.S., *Politik Kewarganegaraan, Landasan Redemokratisasi di Indonesia*, Jakarta: Erlangga, 1999.

Jusuf, Ester Indahyani, *Jalan Panjang Penghapusan Diskriminasi Rasial*, Jakarta: Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, 2001.

Kusnardi, Moh., dan Harnaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cet. 7, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Sinar Bakti, 1988.

_____ , dan Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1989.

_____ , dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Cet. 4, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000.

Lubis, M. Solly, *Pembahasan UUD 1945*, Cet. 5, Bandung: Alumni, 1997.

Pandoyo, Toto, *Ulasan Terhadap Beberapa Ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, Sistem Politik Dan Perkembangan Kehidupan Demokrasi*, Seri

Penerbitan Hukum Tata Negara, Ed. 2, Cet. 1, Yogyakarta: Liberty, 1985.

Tafal, Bastian B., *Pokok-Pokok Tata Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.

Tambunan, A.S.S, *UUD 1945 Sudah Melihat Jauh Ke Depan*, Jakarta: Puporis Publishers, 2000

Tim Kajian Amandemen, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, *Amandemen UUD 1945, Antara Teks dan Konteks Dalam Negara Yang Sedang Berubah*, Cet. 1, Jakarta: Sinar Grafika, 2000.

Padmo Wahjono, *Negara Republik Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1982.

Makalah/Terbitan:

Bagir Manan, "Pembaharuan UUD 1945", Makalah disampaikan di Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, 1998.

"Materi Penyegaran Penatar Buku II Bidang UUD 1945", BP-7 Pusat, (1991).

Rancangan Undang-Undang Tentang Upaya Penyelenggaraan Pertahanan Negara

Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

"UUD-RI 1945 Setelah Amandemen Kedua Tahun 2000", Bandung: Pustaka Setia, 2000.

Wahyono, Padmo, "Politik Perundang-undangan", Diktat Kuliah Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990.

PENERAPAN ASAS NON RETROAKTIF DALAM PASAL 28 I AYAT (1) PERUBAHAN KEDUA UUD 1945 TERHADAP PELAKU PELANGGARAN HAM BERAT

Dian Cahyaningrum

I. PENDAHULUAN

HAM merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan kebera-daan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang wajib dijunjung tinggi dan dihormati oleh siapa pun juga. Hak asasi tidak boleh diganggu gugat dan dilanggar karena merupakan anugerah Tuhan yang dibawa manusia sejak lahir di dunia ini. Lebih lanjut, pelanggaran terhadap HAM dapat menurunkan harkat dan martabat manusia, dan oleh karenanya setiap negara wajib menghormati, menjunjung tinggi dan melindungi HAM. Kewajiban ini harus benar-benar dilaksanakan karena HAM sudah menjadi nilai-nilai yang berlaku dan diakui di dunia internasional dengan disahkannya *"The Universal Declaration of Human Rights"* oleh PBB pada Tanggal 10 Desember 1948.

Indonesia sebagai bagian dari dunia internasional dan juga sebagai anggota PBB, sebenarnya sudah mengakui HAM jauh sebelum *"The Universal Declaration of Human Rights"* disahkan. Pengakuan ini dapat dilihat di dalam Pembukaan dan Batang Ttubuh UUD 1945 yang disahkan pada Tanggal 18 Agustus 1945. Alinea pertama Pembukaan UUD 1945 merupakan pengakuan Bangsa dan Negara Indonesia terhadap HAM untuk hidup merdeka, bebas dari penjajahan. Oleh karena itu, penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Sedangkan di dalam Batang Tubuh UUD 1945, pengakuan terhadap HAM secara implisit dapat dilihat di dalam Pasal 27 sampai dengan

Pasal 34 UUD 1945 yang meliputi; hak persamaan kedudukan dalam hukum dan Pemerintahan, hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, hak untuk berserikat dan berkumpul, hak untuk beragama dan beribadah, hak untuk membela negara, hak untuk mendapat pengajaran, hak untuk berbudaya, hak untuk berusaha dalam perekonomian dan hak bagi fakir miskin dan anak-anak terlantar untuk dipelihara oleh negara.

Meskipun UUD 1945 telah mengakui dan menjamin HAM, namun kenyataannya pada masa Rezim Pemerintahan Orde Baru masih banyak terjadi pelanggaran HAM berat. Pelanggaran HAM berat seperti; kasus Aceh, Tanjung Priok, dan Kasus Sampit, merupakan kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang penyelesaiannya kurang memuaskan. Pelanggaran HAM berat ini mencapai puncaknya dengan terjadinya amuk massa, kerusuhan, penjarahan, perkosaan, dan pembunuhan pada Kasus Mei 1998 di Jakarta. Maraknya pelanggaran HAM berat di Indonesia merupakan bentuk dari kekerasan Rezim Pemerintahan Orde Baru di bawah Pimpinan Presiden Soeharto yang menjalankan kekuasaannya secara sentralistis, hegemonik dan otoriter. Berdasarkan sistem Pemerintahannya, berbagai persoalan negara-bangsa, secara dominan hanya ditentukan oleh dirinya agar dapat mengendalikan dan mengontrol seluruh komponen bangsa dan sekaligus dapat menyelewengkan kekuasaannya demi kepentingan *status quo*.[1]

Banyaknya pelanggaran HAM berat yang terjadi tentu saja sangat meresahkan masyarakat. Setelah berakhirnya Era Orde Baru yang ditandai dengan *lengser*-nya Presiden Soeharto dari kursi kepresidenan, ada tuntutan dari masyarakat terhadap penegakan HAM di tanah air. Kasus pelanggaran HAM berat harus segera ditangani, diungkap, dan diselesaikan, serta para pelaku pelang-garan HAM berat harus segera diadili. Semua upaya itu dilakukan untuk menegakkan kembali harkat dan

[1] FS. Swantoro, "Maraknya Pelanggaran HAM Berat di Indonesia" dalam buku *"Penegakan HAM Bagi Percepatan Demokrasi, Analisis CSIS,* (Tahun XXIX/2000), No. 2, 198.

martabat manusia yang telah dilanggar dan untuk mewujudkan rasa keadilan masyarakat pada umumnya dan korban pelanggaran HAM berat pada khususnya.

Desakan dan tuntutan masyarakat agar HAM benar-benar dapat ditegakkan mendorong dilakukannya Pembangunan Hukum Nasional dalam bidang HAM. Pembangunan hukum ini menghasilkan berbagai produk peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM yaitu, TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM, Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, Perpu No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM (Perpu ini telah dicabut) dan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Bahkan dalam Perubahan Kedua UUD 1945, secara eksplisit HAM telah diatur dalam suatu bab tersendiri yaitu, dalam Bab XA mengenai HAM.

Seiring dengan pembangunan hukum tersebut, ada suatu terobosan baru dalam penegakan HAM di Indonesia yaitu, dengan diberlakukannya Asas Retroaktif di dalam Pasal 46 Undang-undang No. 26 Tahun 2000. Asas Retroaktif ini dimaksudkan untuk dapat menjerat pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang No. 26 Tahun 2000, atau berlaku surut, sehingga keadilan dapat ditegakkan. Namun ternyata Amandemen Kedua UUD 1945 tidak mengenal Asas Retroaktif. Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 memberlakukan Asas Non Retroaktif dalam keadaan apapun, dan ketentuan tersebut dikhawatirkan dapat menjadi penghalang penyelesaian pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diberlakukannya Undang-undang No. 26 Tahun 2000. Oleh karena itu, perbedaan asas hukum yang sangat mendasar ini menimbulkan perdebatan di dalam masyarakat dan sangat menarik untuk dianalisa.

Indonesia adalah negara hukum dan berdasarkan hal itu, peraturan perundang-undangan mempunyai fungsi dan

peranan yang sangat penting untuk menciptakan keamanan, ketertiban, kenyamanan dan keadilan. Agar peraturan perundang-undangan dapat melaksanakan fungsi dan peranannya dengan baik, dan agar hukum dapat ditegakkan, maka peraturan perundangan-undangan harus jelas, serasi dan selaras. Artinya, kaidah, norma dan asas yang digunakan antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan yang lain tidak boleh saling bertentangan melainkan harus saling mendukung. Oleh karena itu, perbedaan pemakaian asas hukum yang terdapat di dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 dengan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 seperti yang diuraikan di atas dapat menimbulkan pertanyaan atau permasalahan yaitu:

1. Apa yang menjadi dasar pertimbangan diberlakukannya Asas Non Retroaktif yang ada dalam Pasal 28 I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 dan Asas Retroaktif yang ada dalam Pasal 46 Undang-undang No. 26 Tahun 2000?
2. Dengan diberlakukannya Asas Non Retroaktif dalam Pasal 28 I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 dikhawatirkan dapat menghambat penyelesaian pelanggaran HAM berat yang dilakukan sebelum diberlakukannya Undang-undang No. 26 Tahun 2000?
3. Bagaimanakah Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 seharusnya diterapkan terhadap Pelaku Pelanggaran HAM berat?

II. LANDASAN YURIDIS

A. Pengertian Asas Legalitas (Asas Non Retroaktif) dan Asas Retroaktif

Hukum harus mengandung kepastian,oleh karenanya norma-norma hukum harus dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang mengikat bagi semua pihak yang menjadi *adressat* hukumnya. Di dalam peraturan perundangan-

undangan tersebut harus jelas, perbuatan apa yang dilarang dan apa sanksinya jika perbuatan tersebut dilanggar. Penjatuhan sanksi yang tidak didasarkan atas peraturan perundang-undangan hanya akan mengakibatkan tindakan yang sewenang-wenang.

Pada Jaman Romawi dikenal adanya kejahatan yang disebut *crimina extra ordinaria* yaitu, kejahatan yang tidak ada atau tidak disebutkan di dalam undang-undang. Contoh dari *crimina extra ordinaria* yang sangat terkenal adalah, *crimina stellionatus* yang artinya, perbuatan jahat atau durjana. Di dalam *crimina stellio-natus* ini tidak ditentukan perbuatan jahat atau durjana apa yang dimaksud. Setelah Hukum Romawi Kuno masuk dan diterima di Eropa Barat pada Abad Pertengahan, *crimina extra ordinaria* dan *crimina stellionatus* digunakan secara sewenang-wenang menurut kehendak dan keinginan raja-raja yang berkuasa untuk kepentingannya sendiri.

Tindakan raja-raja yang sewenang-wenang tersebut menimbulkan reaksi dari berbagai pihak yang menghendaki agar perbuatan-perbuatan yang dilarang, dan dapat dipidana harus dicantumkan atau disebutkan terlebih dahulu di dalam undang-undang. Hal itu dimaksudkan agar masyarakat tahu dan tidak melakukan perbuatan tersebut. Pemikiran ini selanjutnya dikenal dengan Asas Legalitas (*principle of legality*) yaitu, suatu asas yang menyatakan bahwa, tidak ada suatu perbuatan yang dilarang dan karenanya dapat diancam dengan pidana jika perbutan tersebut tidak ditentukan terlebih dahulu dalam suatu undang-undang. Asas legalitas ini dalam bahasa latin juga disebut dengan Asas *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* yang berasal dari seorang sarjana Hukum Pidana Jerman yang bernama Von Feuerbach dalam bukunya *"Lehrbuch des peinlichen recht"*

Jika dijabarkan, Asas Legalitas mengandung tiga (3) pengertian yaitu: [2]

---

2) Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet. 6, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), 25.

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut

Aturan-aturan Hukum Pidana yang tidak boleh diberlakukan surut sering dikenal dengan nama Asas Non Retroaktif. Lebih jauh lagi asas ini dapat dijelaskan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan surut (non retroaktif) terhadap suatu perbuatan yang telah terjadi sebelum peraturan perundang-undangan tersebut diberlakukan. Dengan demikian, apabila pada saat suatu perbuatan dilakukan, perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan pidana menurut peraturan perundang-undangan yang ada, dan baru menjadi perbuatan pidana setelah perbuatan tersebut dilakukan, maka terhadap perbuatan tersebut tidak dapat dikenai pidana. Oleh karena itu, apabila ada suatu perbuatan yang dilarang untuk dilakukan dan karenanya dapat dikenai pidana, maka perbuatan tersebut beserta ancaman pidananya harus dituangkan atau disebutkan secara jelas terlebih dahulu dalam suatu peraturan perundang-undangan. Peraturan perundangan-undangan inilah yang selanjutnya dapat digunakan untuk menjerat pelaku perbuatan yang telah dilarang tersebut.

Adapun kebalikan dari Asas Non Retroaktif adalah Asas Retroaktif yaitu, suatu asas yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan dapat diberlakukan surut terhadap perbuatan yang telah dilakukan sebelum peraturan perundang-undangan tersebut diberlakukan. Dengan adanya Asas Retroaktif ini, maka suatu perbuatan yang semula tidak termasuk perbuatan pidana dapat dikenai pidana karena adanya peraturan perundang-undangan yang diberlakukan surut terhadapnya. Dalam perkembangan selanjutnya yang

sering dipakai dalam Hukum Pidana adalah, Asas Legalitas atau Asas Non Retroaktif, karena asas ini menjamin adanya kepastian hukum. Asas Legalitas ini dapat dilihat di dalam:

1. Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan;
   "Tidak suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perudang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukanî.
2. Pasal 11 ayat (2) The Universal Declaration of Human Rights;
   "No one shall be held guiltz of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law at the time when it was commited" (Tidak seorang pun dapat dihukum dari kejahatan atas beberapa tindakan atau suatu pembiaran yang tidak dinyatakan dalam aturan Hukum Nasional atau internasional pada saat tindakan itu dilakukan).
3. Pasal 15 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.
4. Pasal 40 ayat (2) huruf a Konvensi Hak-hak Anak:
   "Tidak seorang anak pun akan disangka sebagai, atau dituduh, atau diakui sebagai telah melanggar undang-undang hukum pidana karena tindakan-tindakan atau kelalaian yang tidak dilarang oleh Hukum Nasional atau Hukum Internasional pada saat tindakan itu dilakukan".
5. Pasal 24 *Statuta Roma* - ICC

B. *Stufen Theory* atau Teori Tangga dari Hans Kelsen

Hans Kelsen di dalam bukunya *General Theory of Law and State*[3] mencoba menjelaskan mengenai hirarki norma hukum yang dikenal dengan *Stufen Theory* atau Teori Tangga. Teori Tangga ini diilhami oleh pendapat muridnya yang bernama

3) Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni – Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, terjemahan Somardi, (Rimdi Press, 1995)

Adolf Merkl yang menyatakan bahwa, suatu norma hukum selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*) yaitu, ke atas bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya dan ke bawah menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya. Oleh karena itu, norma hukum mempunyai masa berlaku yang relatif (*rechtskracht*). Artinya masa berlakunya norma hukum tergantung pada norma hukum yang ada di atasnya. Apabila norma hukum yang ada di atasnya dicabut atau dihapus maka norma-norma hukum yang ada di bawahnya ikut tercabut atau terhapus pula.

Berdasarkan pendapat dari Adolf Merkl tersebut, Hans Kelsen mengemu-kakan bahwa, norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki tata susunan. Dalam tata susunan itu, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yang disebut dengan Norma Dasar (*Grundnorm*). Norma Dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi. Norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*. [4]

Selanjutnya Hans Kelsen membedakan antara *general norms* atau *abstrakte normen* yang dibentuk oleh badan legislatif dan *individual norms* atau *concrete normen* yang dibentuk oleh badan-badan eksekutif. Yang dimaksud dengan *general norms* adalah, kaidah-kaidah yang berlaku umum, mengikat umum, seperti kaidah dasar, UUD, undang-undang

---

[4] Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), 25.

dan peraturan-peraturan. Sedangkan yang dimaksud dengan *individual norms* adalah, kaidah-kaidah yang berlaku khusus, mengikat seseorang tertentu yang diketahui identitasnya. *Individual norms* ini berupa ketetapan-ketetapan (*beschikkingen*), atau pula keputusan-keputusan hakim baik yang berupa vonis maupun penetapan-penetapan hakim. Vonis adalah, keputusan hakim yang menyelesaikan suatu sengketa/ perkara. Sedangkan penetapan hakim adalah keputusan hakim yang menyelesaikan suatu permohonan.[5]

Teori Hans Kelsen tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yang bernama Hans Nawiasky yang berpendapat bahwa, selain norma hukum itu berlapis dan lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara menjadi empat kelompok besar yang terdiri dari:[6]

Kelompok I : *Staatsfundamentalnor* (Norma Fundamental Negara)
Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Pokok Negara)
Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-undang iformalî)
Kelompok IV : *Verordnung* dan *Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana dan Aturan Otonom)

C. Teori *Monisme* dan *Teori Dualisme*

Teori Monisme dan Teori Dualisme merupakan suatu teori di dalam Hukum Internasional yang mencoba menjelaskan mengenai hubungan antara Hukum Internasional dengan Hukum Nasional. Menurut Teori Monisme, Hukum Internasional dan Hukum Nasional merupakan dua bagian dari satu kesatuan

5) A. Hamid S. Attamimi, "Jenis, Fungsi dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan" (Kursus Perancangan Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakiman RI).
6) Soeprapto, *Op. Cit.*, 27.

yang lebih besar yaitu, hukum yang mengatur kehidupan manusia. Akibat dari pandangan Monisme ini ialah, antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional dimungkinkan adanya hubungan hirarki. Karena adanya hubungan hirarki, maka timbulah Aliran Monisme dengan Primat Hukum Internasional dan Monisme dengan Primat Hukum Nasional.

Menurut pandangan Monisme dengan Primat Hukum Nasional, berlakunya Hukum Internasional disebabkan negara atau hukum suatu negara menyetujui berlakunya Hukum Internasional, dan karena Hukum Internasional tidak lain merupakan kelanjutan dari Hukum Nasional. Sedangkan menurut pandangan Monisme dengan Primat Hukum Internasional, Hukum Nasional mengatur sesuatu karena diperbolehkan oleh Hukum Internasional. Menurut aliran ini, Hukum Nasional membuat peraturan pelaksanaan dari Hukum Internasional. Jadi pada hakekatnya tidak ada atau tidak terjadi penciptaan hukum tersendiri oleh Hukum Nasional. Pembuatan Hukum Nasional dianggap sebagai penerusan dan penciptaan Hukum Internasional. Oleh karena itu, Konsekuensi dari aliran monisme dengan Primat Hukum Internasional ini adalah, Hukum Nasional tidak boleh bertentangan dengan Hukum Internasional karena wewenang dan isi dari Hukum Nasional ditetapkan oleh Hukum Internasional. Salah satu penganut dari Teori Monisme dengan Primat Hukum Internasional tersebut adalah, Hans Kelsen dengan *Stufen Theory.* Berdasarkan *Stufen Theory* tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa, Hukum Internasional mendelegasikan kekuasaan hukum tertinggi di dalam satu negara kepada negara yang bersangkutan melalui undang-undang dasarnya.

Sebaliknya, menurut Aliran Dualisme, Hukum Internasional dan Hukum Nasional itu sama sekali terlepas satu sama lainnya karena masing-masing mempunyai sifat yang berlainan. Manurut Aliran Dualisme ini, daya pengikat Hukum Internasional bersumber pada kemauan negara, maka Hukum Internasional dan Hukum Nasional merupakan dua sistem atau perangkat

hukum yang terpisah satu dari yang lainnya. Dengan perkataan lain, dalam Teori Dualisme tidak ada tempat bagi persoalan hirarki antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional karena pada hakekatnya kedua perangkat hukum ini tidak saja berlainan dan tidak tergantung satu sama lainnya, tetapi juga lepas satu dari yang lainnya. Dengan demikian, Hukum Internasional hanya berlaku setelah ditransformasikan dan menjadi Hukum Nasional.[7]

III. ANALISIS

A. Dasar Pertimbangan Pemberlakuan Asas Non Retroaktif Dalam Pasal 28 I Ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 dan Asas Retroaktif Dalam Pasal 46 Undang-undang No. 26 Tahun 2000.

Penghargaan dan penghormatan terhadap HAM menjadi hal yang sangat penting dalam suatu negara hukum. Pengakuan dan penghargaan Indonesia terhadap HAM ini dapat dilihat di dalam konstitusinya. Ketiga konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia pada dasarnya semuanya mengakui HAM yaitu:

1. UUD 1945, yang disahkan dan mulai berlaku pada Tanggal 18 Agustus 1945 sampai dengan 27 Desember 1949 dan mulai berlaku lagi dengan adanya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 sampai sekarang, mengakui HAM di dalam Pembukaan dan Batang Tubuhnya. Pengakuan HAM di dalam Batang Tubuh ini secara implisit terutama terdapat dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34.
2. Konstitusi RIS, yang mulai berlaku pada Tanggal 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950, mengakui HAM secara eksplisit di dalam Bagian V, Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia, Pasal 7 sampai dengan Pasal 33.

7) Novianti, "Penerapan Pasal 11 UUD 1945 dalam Kaitannya dengan Pinjaman Luar Negeri", (Tesis Program Pascasarjana Universitas Tarumanagara, 2001), 14-15.

3. UUDS 1950, yang mulai berlaku pada Tanggal 17 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959, juga mengakui HAM secara eksplisit di dalam Bagian V, Hak-Hak Dasar dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia, Pasal 7 sampai dengan Pasal 34.

Pengakuan HAM di dalam Konstitusi ini sangatlah penting. Hal ini didasarkan pada *Stufen Theory* dari Hans Kelsen yang kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky. Konstitusi merupakan suatu Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*) yang menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma-norma hukum di bawahnya yaitu, undang-undang (*formell Gesetz*), dan Aturan Pelaksana & Aturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*). Ini berarti, dengan diakuinya HAM di dalam konstitusi, maka norma-norma hukum yang ada di bawah konstitusi tersebut juga harus mengakui, melindungi, menghormati dan menjunjung tinggi HAM. Norma-norma hukum tersebut tidak boleh bertentangan atau melanggar HAM. Di samping itu, dengan diakuinya HAM secara tegas (*secara eksplisit*) di dalam konstitusi, dimaksudkan sebagai pemberian amanah kepada Pemerintah yang berkuasa untuk menjaga, melindungi dan menegakkan HAM di tanah air.

Meskipun HAM telah mendapat pengakuan dan perlindungan secara hukum dan Pemerintah mengemban amanah untuk melaksanakan, melindungi dan menegakkan HAM, namun lain dari praktek di lapangan. Pada masa Rezim Pemerintahan Orde Baru di bawah Pimpinan Presiden Soeharto, banyak terjadi kasus pelanggaran HAM berat. Kasus-kasus, seperti kasus Tanjung Priok, Aceh, Timor Timur (sewaktu masih menjadi wilayah RI), Semanggi, dan sebagainya merupakan pelanggaran HAM berat yang dapat merendahkan harkat dan martabat manusia sebagai makhluk ciptaan-Nya. Pelanggaran HAM berat tersebut justru kebanyakan dilakukan oleh aparat yang berkuasa, terutama aparat militer, yang seharusnya melaksanakan dan melindungi HAM.

Mencermati banyaknya kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi pada masa Orde Baru disebabkan oleh berbagai faktor misalnya, tidak dicantumkannya secara tegas (secara eksplisit) pernyataan HAM di dalam konstitusi, UUD 1945. Hal ini dinyatakan Richard Henry Lee bahwa, "tanpa pernyataan HAM (*Bill of Rights*), kebebasan dan kesejahteraan warga sipil akan bergantung pada kebaikan hati penguasa. Maka, *Bill of Rights* harus ada untuk mengamankan HAM (*The just rights of human nature*) dari ancaman pelanggaran".[8]

Faktor lain yang menyebabkan banyaknya kasus pelanggaran HAM adalah, lamanya waktu Soeharto menjabat sebagai Presiden RI. Selama lebih dari tiga puluh (30) tahun, Soeharto telah berkuasa dan berhasil menggalang kekuatan dengan segala cara untuk mempertahankan dan memperkuat kekuasaanya. Lembaga Kepresidenan menjadi sangat dominan dan sentralistis, apalagi DPR yang seharusnya bertugas untuk mengontrol eksekutif, tidak dapat melaksanakan tugasnya dengan baik. Hal tersebut disebabkan karena DPR dikuasai oleh Golkar sebagai partai mayoritas dukungan Pemerintah dan di bawah pembinaan Soeharto. Sentralisme tersebut mengakibatkan segala persoalan bangsa dan negara di bawah kekuasaan dan hanya ditentukan oleh Soeharto sebagai Presiden RI.

Kekuasaan yang sentralistis mengakibatkan absolutisme, apa yang menjadi kebijakan dan keputusan Pemerintah atau presiden tidak dapat dibantah, meskipun kebijakan dan keputusan tersebut sangat merugikan rakyat. Siapa pun yang berani mengkritik dan menentang Pemerintah dianggap sebagai musuh negara dan dapat dikenai pidana karena telah melakukan tindakan subversi. Pemerintah menjadi otoriter dan sewenang-wenang. Kekuasaan disalahgunakan untuk kepentingannya sendiri, keluarga dan kroni-kroninya tanpa mempedulikan nasib rakyat yang menjadi korbannya.

8) Yongky Karman, "Amandemen Konstitusi yang Berpihak pada HAM", Harian Kompas, *Tanggal 20 Oktober 2001*.

Keadaan semakin parah karena militer yang seharusnya menjadi pengayom dan pelindung rakyat berpihak dan ada di bawah kekuasaan Presiden Soeharto. Keadaan ini memang memungkinkan karena berdasarkan Pasal 10 UUD 1945, Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas AD, AL, dan AU. Militer dijadikan sebagai 'alat' untuk memperkuat posisi Presiden dan dimanfaatkan sebagai basis dukungan politik karena militer mempunyai jatah kursi di DPR. Tidak jarang untuk mengamankan kursi Kepresidenan dan melanggengkan kekuasaan Presiden, militer melakukan tindakan sewenang-wenang, menindas dan melaku-kan pelanggaran HAM berat terhadap rakyat. Sebagai akibatnya rakyat sering menjadi korban, namun tidak berani "bersuara" karena takut dituduh melakukan tindakan subversi.

Di sisi lain, pers yang mempunyai fungsi penting dalam memberikan informasi kepada rakyat juga tidak mempunyai kebebasan dalam melaksanakan tugasnya. Pers bekerja di bawah tekanan dan ancaman Pemerintah. Pemerintah tidak segan-segan mencabut SIUPP apabila berita atau informasi yang diberikan kepada rakyat dapat merugikan dan membahayakan kedudukan atau kekuasaan Pemerintah. Tidak jarang militer juga digunakan untuk membungkam pers dan hal itu menyebabkan situasi dan kondisi dimana rakyat takut untuk bersuara. Pers tidak dapat melaksanakan fungsinya secara maksimal dalam memberikan informasi yang benar kepada rakyat mengakibatkan kasus-kasus pelanggaran HAM berat pada waktu itu tidak terekspos ke permukaan.

Kejengkelan rakyat terhadap kesewenang-wenangan Pemerintah terakumulasi ketika krisis ekonomi terjadi. Krisis ekonomi yang membawa penderitaan bagi rakyat mendorong rakyat yang dipelopori oleh mahasiswa menuntut agar Soeharto turun dari kursi Kepresidenan. Gerakan dan tuntutan rakyat membuahkan hasil dengan turunnya Soeharto dari kursi kepresidenan dan runtuhlah Rezim Pemerintahan Orde Baru yang kemudian diganti dengan Era Reformasi.

Memasuki Era Reformasi, ada tuntutan dari rakyat agar dilakukan transparansi dan reformasi dalam segenap aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan adanya transparansi, maka terungkaplah kasus pelanggaran HAM berat satu demi satu. Terungkapnya fakta yang sebenarnya mengenai kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi dan banyaknya korban yang menderita menyebabkan rakyat bergejolak. Situasi dan kondisi pada waktu itu memanas, rakyat menuntut dan mendesak agar Pemerintah segera menangani dan menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi. Rakyat juga menuntut, agar pelaku pelanggaran HAM berat segera ditindak dan diadili demi tegaknya hukum, dan untuk mewujudkan keadilan bagi semua pihak terutama pihak yang menjadi korban.

Tuntutan dan desakan rakyat mendorong dilakukannya pembangunan dan reformasi hukum untuk menegakkan HAM. Hal yang mendasar yang dilakukan dalam rangka pembangunan dan reformasi hukum tersebut adalah dimasukkanya pernyataan HAM secara tegas di dalam Perubahan Kedua UUD 1945 yaitu, di dalam Bab XA mengenai HAM yang terdiri dari sepuluh (10) pasal. Perubahan Kedua UUD 1945 yang ditetapkan pada Tanggal 18 Agustus 2000 tersebut dimaksudkan sebagai pengakuan secara eksplisit HAM di dalam UUD 1945, seperti halnya Konstitusi RIS dan UUDS 1950 yang pernah berlaku di Indonesia.

Dengan adanya pernyataan secara eksplisit terhadap HAM berarti, Konstitusi secara tegas mengamanatkan agar semua hukum yang berlaku tidak boleh bertentangan dengan HAM dan Pemerintah juga harus dengan sungguh-sungguh melaksanakan, melindungi dan menegakkan HAM. Pernyataan HAM di dalam konstitusi ini juga mengandung maksud bahwa, pelanggaran HAM yang terjadi harus ditangani dan diselesaikan seadil-adilnya sesuai dengan hukum yang berlaku.

Dari semua ketentuan HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945, hal yang menarik adalah diberlakukannya Asas Non Retroaktif yang ada di dalam Pasal 28I ayat (1) yang menyatakan, ".... hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun". Apabila dianalisa, pemberlakuan Asas Non Retroaktif itu tidak terlepas dari sifat konstitusi yang hanya memuat aturan-aturan pokok saja. Hal ini dapat dilihat di dalam Penjelasan Umum Angka IV UUD 1945 yang menyatakan: "..... UUD hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada Pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial.....". Berdasarkan pada Penjelasan UUD 1945 di atas, apabila dicermati, Bab XA Perubahan Kedua UUD 1945 juga hanya memuat aturan-aturan pokok. Karena hanya memuat aturan-aturan pokok, Bab XA Perubahan Kedua UUD 1945 hanya memuat nilai-nilai HAM yang berlaku secara umum atau secara universal saja, termasuk pemberlakuan Asas Non Retroaktif yang memang sudah menjadi asas hukum yang berlaku secara umum di dalam Hukum Pidana. Hal inilah yang menjadi dasar pertimbangan diberlakukannya Asas Non Retroaktif di dalam UUD 1945.

Karena hanya memuat aturan-aturan pokok, Bab XA Perubahan Kedua UUD 1945 tidak dapat diberlakukan secara langsung karena harus dituangkan ke dalam suatu peraturan perundang-undangan yang norma-norma hukumnya lebih kongkret dan jelas sehingga dapat langsung diberlakukan mengikat umum. Pemikiran ini didasarkan pada: [9]

> "Norma-norma hukum dalam suatu Hukum Dasar itu masih merupakan norma hukum tunggal, masih mengatur hal-hal umum dan secara garis besar atau masih merupakan norma-norma hukum yang pook-pokok saja sehingga

[9] Soeprapto, *Op.cit.*, 46.

norma-norma dalam suatu Hukum Dasar itu belum dapat langsung berlaku mengikat umum; lain halnya dengan norma-norma hukum yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dalam peraturan perundang-undangan, norma-norma hukum itu sudah lebih konkrit, lebih jelas, dan sudah dapat langsung berlaku mengikat umum, bahkan suatu peraturan perundang-undangan sudah dapat dilekati oleh sanksi pidana dan sanksi pemaksa".

Sebagai implementasi dari Bab XA Perubahan Kedua UUD 1945, maka dibentuklah Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang mulai berlaku pada Tanggal 23 September 1999. Untuk mengadili pelanggaran HAM berat, Pasal 104 ayat (1) mengamanatkan untuk membentuk Pengadilan HAM di lingkungan Peradilan Umum. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Pemerintah segera mengeluarkan Perpu No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM. Namun dalam Sidang Paripurna pada Tanggal 13 Maret 2000, DPR memutuskan agar Pemerintah mencabut Perpu No. 1 Tahun 1999 dan segera mengajukan RUU tentang Pengadilan HAM dengan alasan:[10]

1. Secara konstitusional pembentukan Perpu tentang Pengadilan HAM dengan mendasarkan pada Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi "Dalam hal ikhwal kegentingan memaksa", yang dijadikan dasar hukum untuk mengkualifikasikan adanya "kegentingan memaksa", dianggap kurang tepat.
2. Substansi yang diatur dalam Perpu tentang Pengadilan HAM masih terdapat kekurangan atau kelemahan antara lain:
   a. Kurang mencerminkan rasa keadilan karena ketentuan dalam Perpu tersebut tidak berlaku surut

[10] Sekretariat Negara, "Keterangan Pemerintah di Hadapan Rapat Paripurna DPR-RI Mengenai RUU tentang Pengadilan HAM", (Tanggal 5 Juni 2000).

(retroaktif), sehingga pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan sebelum Perpu ini disahkan menjadi undang-undang, tidak tercakup pengaturannya.

b. Masih terdapat ketentuan yang dinilai menyimpang dari ketentuan yang diatur dalam Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genocide Tahun 1948 dan tidak sesuai dengan asas-asas hukum yang berlaku.

c. Masih menggunakan standar konvensional, yakni dengan mendasarkan pada KUHP yang hanya membatasi tuntutan pada personal sehingga tidak mampu menjangkau tuntutan secara kelembagaan.

d. Masih terdapat substansi yang kontradiksi dan berpotensi untuk berbenturan atau *overlaping* dengan hukum positif.

Dari alasan DPR di atas agar Pemerintah segera mencabut Perpu No. 1 Tahun 1999 dapat dilihat bahwa, DPR yang merupakan wakil rakyat dan bertugas menyalurkan aspirasi rakyat menghendaki adanya terobosan hukum dengan diberlakukannya Asas Retroaktif dalam RUU Pengadilan HAM, sekarang menjadi Undang-undang Pengadilan HAM) untuk menegakkan HAM di tanah air. Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam RUU Pengadilan HAM tersebut didasarkan pada pertimbangan:

1. Adanya aspirasi yang berkembang dalam masyarakat agar dalam RUU Pengadilan HAM diberlakukan Asas Retroaktif sehingga kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelumnya dapat ditangani dan diselesaikan dengan baik, dan pelaku pelanggaran HAM berat dapat ditindak dengan seadil-adilnya.

2. Agar menjadi kekhususan tersendiri dari RUU Pengadilan HAM yang membe-dakannya dengan pengadilan biasa yang berdasarkan KUHP, mengingat pelanggaran HAM

berat merupakan kejahatan terhadap manusia secara universal (kejahatan internasional).

Selain pertimbangan di atas, Pemerintah dalam keterangannya di hadapan Rapat Paripurna DPR mengenai RUU tentang Pengadilan HAM juga menjelaskan bahwa:[11]

> "Pertimbangan pemberlakuan surut dalam RUU Pengadilan HAM ini juga diwarnai oleh kultural dan humanisme bangsa Indonesia yang mendambakan keseimbangan dan keserasian kosmos (evenwicht), dan menolak apa saja yang dapat mengganggu *"evenwicht"* tersebut (*even-wichtverstoring*). Sehingga diharapkan RUU ini dapat memulihkan dan mencegah terjadinya ketidakseimbangan (fungsi preventif) dalam masyarakat yang multi etnik. Di samping tujuan tersebut, juga diharapkan dapat menetapkan sanksi atau tindakan yang seharusnya diberikan kepada para pelaku pelanggaran HAM yang berat (fungsi represif) dan sekaligus melindungi anggota masyarakat baik secara individual maupun kolektif (fungsi protektif) terhadap pelanggaran atas HAM".

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka disepakati untuk memberlakukan Asas Retroaktif dalam RUU Pengadilan HAM. RUU ini merupakan RUU Usul Inisiatif DPR yang kemudian diundangkan dan berlaku menjadi Undang-undang tentang Pengadilan HAM pada Tanggal 23 Nopember 2000. Aspirasi rakyat melalui wakilnya mengenai pemberlakuan Asas Retroaktif dalam undang-undang ini diakomodir di dalam Pasal 46 yang menyebutkan, "Untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini tidak berlaku ketentuan mengenai kadaluarsa". Undang-undang tentang Pengadilan HAM tersebut di samping sebagai bagian dari Pembangunan Hukum Nasional dengan terobosan pemberlakuan Asas Retroaktifnya juga merupakan jawaban dalam reformasi hukum untuk mengatasi

---

[11] *Ibid.*

permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, terutama guna menjamin penegakan, kepastian hukum dan keadilan terhadap pelanggaran HAM berat.

B. Penerapan Asas Non Retroaktif dalam Pasal 28 I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 terhadap Pelaku Pelanggaran HAM Berat.

Dari uraian Bab IV.A. di atas dapat dilihat adanya perbedaan pemberlakuan asas hukum yang ada dalam Pasal 28 I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 yang menggunakan Asas Non Retroaktif dan Pasal 46 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 yang menggunakan Asas Retroaktif. Perbedaan ini bisa saja digunakan sebagai alasan untuk tidak mengusut, menyelesaikan dan menindak pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diberlakukannya Undang-undang No. 26 Tahun 2000. Hal ini disebabkan berdasarkan TAP MPR No. III/ MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, tata urutan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:[12]

1. UUD 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang
4. Perpu
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah

Dari tata urutan peraturan perundang-undangan di atas dapat dilihat bahwa, UUD 1945 mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari undang-undang. Oleh karena itu, berdasarkan *Stufen Theory* yang berlaku adalah, Asas Non Retroaktif yang ada di dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945. Konsekuensi dari hal itu adalah, semua peraturan perundang-undangan dalam Sistem Hukum Nasional harus juga

[12] MPR-RI, *Putusan MPR-RI – Sidang Tahunan MPR-RI 7 – 18 Agustus 2000*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2000).

memberlakukan Asas Non Retroaktif. Dengan demikian, berlakunya Asas Retroaktif di dalam Pasal 46 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 adalah, batal demi hukum.

Namun alasan tersebut tidak dapat diterima, pemberlakuan Asas Non Retroaktif yang ada di dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 juga harus dihubungkan dengan Pasal 28J ayat (2) Perubahan Kedua UUD 1945 yang menegaskan bahwa, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang. Dengan adanya ketentuan tersebut, maka Asas Retroaktif yang ada di dalam Pasal 46 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 dapat diterapkan untuk membatasi berlakunya Asas Non Retroaktif yang ada di dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945. Dengan demikian, pelaku pelanggaran HAM berat sebelum berlakunya Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tetap dapat dituntut dan dijatuhi pidana.

Di samping itu apabila dianalisa dari sisi Hukum Internasional, Asas Non Retroaktif yang ada dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 tidak boleh diterapkan secara absolut, tetapi harus diterapkan secara relatif. Artinya Asas Non Retroaktif memang dapat diterapkan terhadap kejahatan biasa (*ordinary crime*) yang mana pengaturannya ada di dalam KUHP. Namun Asas Non Retroaktif tersebut tidak dapat diterapkan terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM berat sebagaimana yang disebutkan di dalam Pasal 7 Undang-undang No. 26 Tahun 2000, yang meliputi:

1. Kejahatan genosida,
2. Kejahatan terhadap kemanusiaan.

Di dalam Pasal 8 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 dijelaskan bahwa, yang dimaksud dengan kejahatan genosida adalah, setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

1. Membunuh anggota kelompok,
2. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok,
3. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya,
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, atau
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Sedangkan yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang dijelaskan di dalam Pasal 9 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 adalah, salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa:

1. Pembunuhan,
2. Pemusnahan,
3. Perbudakan,
4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa
5. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok Hukum Internasional,
6. Penyiksaan,
7. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa,
8. Pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara,
9. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut Hukum Internasional,

10. penghilangan orang secara paksa, atau
11. kejahatan apartheid.

Apabila dicermati pelanggaran HAM berat sebagaimana yang disebutkan di dalam Pasal 7 *jo.* Pasal 8 *jo.* Pasal 9 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 di atas banyak yang mengadopsi ketentuan-ketentuan yang ada dalam *Statuta Roma* tentang *crimes against* humanity. Dalam Hukum Internasional *crimes against humanity* ini dapat dikategorikan sebagai kejahatan internasional sebagimana yang didefinisikan Hikmahanto Juwana sebagai berikut;[13]

> "Kejahatan internasional adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dianggap sebagai kejahatan oleh masyarakat internasional. Jenis kejahatan yang masuk dalam katagori kejahatan internasional antara lain adalah bajak laut, pelanggaran terhadap Konvensi Jenewa 1949, kejahatan terhadap pelanggaran hukum dan kebiasaan perang (di sini perang tidak selalu diartikan sebagai konflik bersenjata antar dua negara), kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) dan kejahatan melakukan agresi".

Karena merupakan kejahatan internasional, maka berdasarkan Teori Monisme terutama Monisme dengan Primat Hukum Internasional, meskipun Hukum Nasional belum mengatur masalah kejahatan internasional terhadap pelaku pelanggaran HAM berat yang *notabene* adalah, pelaku kejahatan internasional tetap dapat dijatuhi pidana berdasarkan Hukum Internasional yang berlaku. Jadi dalam kejahatan internasional yang berlaku adalah, Asas Retroaktif dan bukan Asas Non Retroaktif. Hal ini sesuai dengan Pasal 11 ayat (2) Deklarasi Universal HAM manusia yang menyatakan bahwa:

"Suatu tindakan setidak-tidaknya telah diatur dalam Hukum

---

[13] Hikmahanto Juwana, "Peradilan bagi Pelaku Kejahatan Internasional", (Makalah Seminar "RUU Pengadilan HAM" di Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi (P3I) Sekretariat Jenderal DPR-RI, Tanggal 11 Juli 2000).

Nasional pada saat itu, namun apabila tindakan tersebut telah dianggap sebagai kejahatan internasional dan Hukum Internasional telah mengaturnya pada waktu yang sama, maka terhadap tindakan ini dapat dipidana dengan berdasarkan ketentuan dalam Hukum Internasional".

Contoh kasus dalam kejahatan internasional yang berlaku Asas Retroaktif adalah, diadili dan dihukumnya Eichmann, seorang mantan tentara Jerman pada Tahun 1961 oleh Pengadilan Israel. Ia melakukan karena perbuatan di Jerman pada saat berlangsungnya Perang Dunia II yaitu, melakukan pembunuhan massal terhadap orang Yahudi. Contoh lain adalah, diekstradisi dan diadilinya Augusto Pinochet, mantan Presiden Cile di Spanyol oleh Hakim Baltasar Garzon atas tuduhan memberi perintah untuk melenyapkan kurang lebih tiga ribu laima ratus (3.500) aktivis di Cile.

Analisis lain yang memperkuat pernyataan bahwa Asas Non Retroaktif yang ada dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 tidak dimaksudkan berlaku secara absolut terhadap pelaku pelanggaran HAM berat adalah, pada dasarnya yang mempunyai wewenang untuk mengubah atau mengamandemen Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 adalah MPR dengan mekanisme Pasal 37 UUD 1945. Anggota MPR ini sebagian besar juga menjadi Anggota DPR yang bersama-sama Presiden membentuk Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Kedua undang-undang tersebut tidak memberlakukan Asas Non Retroaktif melainkan Asas Retroaktif terhadap pelaku pelanggaran HAM berat yaitu, dalam Penjelasan Pasal 4 Undang-undang No. 39 Tahun 1999, dan Pasal 46 Undang-undang No. 26 Tahun 2000. Berdasarkan uraian ini dapat dilihat bahwa, dari analisis institusional Asas Non Retroaktif yang ada di dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 tidak dimaksudkan untuk dapat diterapkan terhadap pelaku pelanggaran HAM berat sehingga mereka dapat terhindar dari tuntutan hukum. Beradasarkan uraian di

atas jelaslah bahwa, meskipun Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 memberlakukan Asas Non Retroaktif namun dalam Sistem Hukum Nasional dimungkinkan berlakunya Asas Retroaktif untuk pelanggaran HAM berat sebagaimana yang ada dalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 dan Undang-undang No. 26 Tahun 2000.

IV. PENUTUP

A. Kesimpulan

Perlindungan dan penegakan HAM di tanah air semakin mantap dengan dimasukkannya secara eksplisit nilai-nilai HAM yang berlaku secara universal di dalam Bab XA Perubahan Kedua UUD 1945. Dengan adanya perubahan ini maka secara tegas konstitusi mengamanatkan agar semua hukum yang berlaku tidak boleh bertentangan dengan HAM dan semua pihak (Pemerintah dan masyarakat) harus dengan sungguh-sungguh melaksanakan, melindungi dan menegakkan HAM.

Dalam kaitannya dengan perlindungan dan penegakan HAM, Asas Non Retroaktif yang ada dalam Bab XA Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 tidak dimaksudkan untuk dapat diterapkan terhadap pelaku pelanggaran HAM berat. Keberadaan Pasal ini di dalam konstitusi, UUD 1945 disebabkan sifat konstitusi yang hanya memuat aturan-aturan pokok saja. Oleh karena itulah asas hukum yang berlaku di dalam konstitusi adalah, Asas Non Retroaktif karena asas inilah yang biasanya berlaku umum di dalam Hukum Pidana. Sedangkan terhadap pelaku pelanggaran HAM berat itu sendiri berlaku Asas Retroaktif sebagaimana yang ada di dalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 dan Undang-undang No. 26 Tahun 2000. Adapun dasar pertimbangan diberlakukannya Asas Retroaktif di dalam undang-undang tersebut pada dasarnya adalah, karena adanya aspirasi masyarakat, agar menjadi kekhususan tersendiri dari Undang-undang Pengadilan HAM dan untuk perlindungan dan penegakan HAM itu sendiri.

Pemberlakuan Asas Retroaktif di dalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 dan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 merupakan hal yang baru di dalam Sistem Hukum Nasional. Lebih lanjut pemberlakuan Asas Retroaktif ini pada dasarnya tidak bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945. Hal tersebut disebabkan pemberlakuan Asas Non Retroaktif di dalam Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 dibatasi dengan Pasal 28J ayat (2) Perubahan kedua UUD 1945 yang mewajibkan kepada setiap orang untuk tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang. Di samping itu berdasarkan analisis dari sisi Hukum Internasional dan dari institusi yang berwenang untuk mengamandemen UUD 1945 dan membentuk undang-undang, pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Sistem Hukum Nasional dapat dibenarkan.

B. Saran

Meskipun Bab XA Perubahan Kedua UUD 1945 hanya memuat nilai-nilai HAM yang bersifat universal, pemberlakuan Asas Non Retroaktif di dalam Bab XA Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 sebaiknya dilihat lagi dan kalau perlu diamandemen atau diubah. Maksudnya perlu ada ketentuan tambahan yang menyatakan dengan tegas bahwa khusus untuk pelanggaran HAM berat juga diberlakuan Asas Retroaktif. Amandemen ini sangat penting agar tidak terjadi multi tafsir terhadap UUD 1945 mengingat UUD 1945 mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pembangunan sistem hukum di tanah air.

-o0o-

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Farida Indrati Soeprapto, Maria, *"Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya"*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.

Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni – Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif,* terjemahan Somardi, Rimdi Press, 1995.

Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana,* Cet. 6, Jakarta: Rineka Cipta, 2000.

MPR-RI, *Putusan MPR-RI – Sidang Tahunan MPR-RI 7 – 18 Agustus 2000,* Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2000.

Novianti, "Penerapan Pasal 11 UUD 1945 dalam Kaitannya dengan Pinjaman Luar Negeri", Tesis Program Pascasarjana Universitas Tarumanagara, 2001.

Makaslah/Jurnal/Surat Kabar/Terbitan:

Attamimi, A. Hamid S., "Jenis, Fungsi dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan", Makalah Kursus Perancangan Peraturan Perundang-undangan, Depkeh RI.

Juwana, Hikmahanto, "Peradilan bagi Pelaku Kejahatan Internasional", Makalah seminar "RUU Pengadilan Hak asasi Manusia" di Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi (P3I) Sekretariat Jenderal DPR-RI, Tanggal 11 Juli 2000.

Karman, Yongky, "Amandemen Konstitusi yang Berpihak pada HAM", Harian Kompas, Tanggal 20 Oktober 2001.

Sekretariat Negara, "Keterangan Pemerintah di Hadapan Rapat Paripurna DPR RI Mengenai RUU tentang Pengadilan HAM", Tanggal 5 Juni 2000.

Swantoro, FS, "Maraknya Pelanggaran HAM Berat di Indonesia" dalam buku "Penegakan HAM Bagi Percepatan Demokrasi", *Analisis CSIS*, (Tahun XXIX/ 2000), No.2.

Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000

Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM

Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

ANTI DISKRIMINASI DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Sulasi Rongiyati

I. PENDAHULUAN

Gerakan reformasi yang telah berhasil menurunkan Rezim Pemerintahan Orde Baru, menuntut perubahan yang fundamental dalam ketatanegaraan RI yaitu, tuntutan terhadap perubahan UUD 1945. Sebagaimana diketahui pada Era Orde Baru, UUD 1945 dianggap sesuatu yang sakral dan haram untuk diubah. Mengubah UUD 1945 berarti membubarkan Negara RI yang diproklamasikan pada 17 Agustus 1945. Tuntutan reformasi untuk mengamandemen UUD 1945 dilatarbelakangi oleh praktek ketatanegaraan yang justru menyimpang dari maksud dan tujuan UUD 1945 itu sendiri. Penyelenggaraan ketatanegaraan berjalan dengan slogan melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Namun dalam prakteknya, pemerintah melakukan interpretasi UUD 1945 sesuai dengan kepentingan politiknya demi melanggengkan kekuasaan. Salah satu praktek ketatanegaraan yang dikemas dalam peraturan perundang-undangan tetapi menyimpang dari maksud UUD 1945 adalah, kurangnya perlindungan terhadap HAM dan hak-hak warga negara. Hal itu diperparah dengan banyaknya praktek-praktek pelanggaran terhadap HAM dan hak-hak warganegara dalam berbagai bidang kehidupan[1].

Dari hasil Perubahan Kedua UUD 1945, dapat dilihat porsi yang cukup besar terhadap pengaturan yang berkaitan dengan HAM yaitu, dengan munculnya bab baru sebagai

[1] MPR-RI, *Bahan Penjelasan BP-MPR Dalam Rangka Memasyarakatkan Hasil Sidang Umum MPR-RI Tahun* 1999 Dan Sidang Tahunan MPR-RI Tahun 2000, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2000), 9.

pengembangan dari Bab X yaitu, Bab XA yang terdiri dari sepuluh (10) pasal. Masuknya rumusan baru tentang HAM ini merupakan salah satu bukti besarnya komitmen Bangsa Indonesia untuk menghormati dan memuliakan HAM. Hal ini memang sudah selayaknya dilakukan mengingat masalah HAM merupakan masalah fundamental dalam kehidupan ketatanegaraan suatu bangsa. Untuk itu, pengaturan masalah HAM harus ditempatkan pada konstitusi sebagai hukum dasar bagi berlangsungnya praktek tetatanegaraan suatu negara. Bukti bahwa HAM merupakan masalah yang mendasar dalam kehidupan suatu negara dapat dilihat dari materi muatan konstitusi, dimana pada umumnya suatu konstitusi berisi tiga hal pokok yaitu:[2]

1. Adanya jaminan perlindungan HAM dan warga negaranya.
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental.
3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Salah satu alasan dimuatnya jaminan perlindungan HAM dan warga negara dalam konstitusi dimaksudkan agar penguasa negara tidak bertindak sewenang-wenang yang mengurangi apalagi menghapus hak-hak tersebut.[3]

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, penghormatan dan penghargaan terhadap HAM telah dilakukan sejak awal berdirinya Negara RI yaitu, dengan diletakannya pengakuan dan penghormatan terhadap HAM dalam pembukaan UUD 1945. Selain itu, ditempatkannya sila Kemanusiaan yang adil dan beradab sebagai sila kedua dalam dasar negara sebagaimana tercantum dalam naskah Pembukaan UUD 1945. Disamping itu beberapa pasal dalam Batang Tubuh

---

[2] Huda Ni'matul, *Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia*, (Yogyakarta: Gamma Media, 1999), 17.

[3] *Ibid.*, 122.

juga mencerminkan adanya jaminan, pengakuan dan perlindungan HAM, meskipun ruang lingkup pengaturannya relatif lebih sempit yaitu, hanya terbatas pada pengaturan hak asasi warga negara saja.

Walaupun telah diatur dalam konstitusi, pada tataran praktek seringkali terjadi pelanggaran HAM oleh penguasa melalui legitimasi berbagai peraturan perundang-undangan yang semata-mata bertujuan untuk melanggengkan kekuasaannya. Sebagai contoh Pasal 27 UUD 1945 menegaskan bahwa, tiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan. Namun kenyataan masih terdapat perbedaan perlakuan terhadap warga negara, khususnya terhadap WNI keturunan, seperti pemberlakuan Inpres No. 2 Tahun 1980 yang mewajibkan WNI keturunan asing untuk memiliki SBKRI. Pemberlakuan kebijakan yang membedakan antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain, dalam hal ini antara WNI asli dengan WNI keturunan, merupakan perbuatan atau tindakan yang diskriminatif.

Pengertian diskriminasi dalam bahasa Indonesia adalah, perbedaan perlakuan terhadap sesama warga negara berdasarkan warna kulit, golongan, suku, ekonomi, agama dan lain sebagainya.[4] SNB, sebuah lembaga swadaya masyarakat yang konsisten menangani masalah-masalah diskriminasi di Indonesia, mendefinisikan diskriminasi sebagai perbedaan yang dilakukan terhadap orang atau barang. Selanjutnya SNB membedakan diskriminasi dalam dua hal yaitu; diskriminasi legal dan diskriminasi ilegal. Diskriminasi legal berlangsung ketika seseorang membuat keputusan yaitu, dengan melakukan perbedaan terhadap peluang dan pilihan yang ada. Bentuk diskriminasi legal terjadi pada penentuan perbedaan harga barang atau jasa karena kualitas atau

---

[4] Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed. 2, Cet. 7, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), 237.

kuantitas. Sedangkan diskriminasi ilegal adalah, diskriminasi yang dilakukan dengan memperlakukan seseorang berbeda dengan yang lain karena ciri-ciri khusus seperti ras, warna kulit, asal-usul, *gender*, usia, agama dan kemampuan fisik atau mental. Diskriminasi legal terjadi ketika hak seseorang atau sekelompok orang diperlakukan lain berdasarkan ciri-ciri tersebut.[5]

Di dalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM (Undang-undang HAM) pengertian diskriminasi adalah:

> "setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung atau tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, ras, etnik,kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan, pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan HAM dan kebe-basan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya".

Sedangkan pengertian diskriminasi dalam Undang-undang No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial), dikhususkan pada pengertian diskriminasi rasial yaitu:

> "Segala bentuk perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pilihan yang berdasarkan pada ras, warna kulit, keturunan, atau asal negara atau bangsa yang memiliki tujuan atau pengaruh menghilangkan atau merusak pengakuan, kesenangan atau pelaksanaan, pada dasar persamaan, HAM dan kebebasan yang hakiki di bidang

5) Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, "RUU Anti Diskriminasi Ras dan Etnis", (Makalah di DPR-RI, Jakarta, September 1999), 2.

politik, ekonomi, sosial, budaya dan bidang lain dari kehidupan masyarakat".

Lebih lanjut konvensi ini menentukan bahwa, perbedaan, pengecualian, pembatasan yang dilakukan negara atas dasar klasifikasi warga negara dan bukan warga negara (warga negara asing) tidak termasuk dalam ruang lingkup tindakan diskriminatif.

Dari definisi-definisi tersebut dapat ditengarai bahwa, yang termasuk dalam perlakuan atau tindakan diskriminasi adalah, tindakan atau perbuatan yang bertujuan untuk memberikan perlakuan yang berbeda terhadap sesama warga negara yang berakibat pada hilangnya kesempatan atau kesetaraan dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, praktek diskriminasi atas dasar ras, warna kulit, asal usul, *gender*, usia, kemampuan fisik dan mental telah terjadi sejak jaman penjajahan Belanda. Secara hukum hal itu dimulai dengan diberlakukannya peraturan hukum perdata dan hukum dagang yang berbeda berdasarkan rasnya. *Staatsblad* 1854 No. 2 tentang *Wet op de Staatsinrichting van Nederland Indie* (Undang-undang tentang Struktur Organisasi Penyelenggaraan Negara di Hindia Belanda) dalam Pasal 131 telah mengelompokan penduduk Indonesia ke dalam tiga golongan yaitu;[6]

1. Golongan yang berasal dari bangsa Eropa dan Jepang. terhadap golongan ini berlaku Hukum Perdata Eropa dengan memberlakukan KUHPer dan KUHD.
2. Golongan Timur Asing, yang terdiri dari keturunan Tionghoa dan keturunan Timur Asing non-Tionghoa, seperti India, Arab, Mesir, Thailand, Tibet dan sebagainya.

---

6) Soenarjati Hartono, "Mencari Sebab-Sebab Praktek Rasialisme dan Xenophobia di Indonesia", (Makalah Seminar di DPR-RI, Jakarta, 21 Agustus 2001).

Bagi golongan Timur Asing Tionghoa berlaku Hukum Eropa kecuali yang menyangkut ketentuan Hukum Perkawinan, Hukum waris dan adopsi anak. Kemudian untuk golongan Timur Asing non-Tionghoa berlaku bagian Hukum Kekayaan (*Vermogenrecht*) Eropa, seperti diatur dalam KUHPer dan KUHD. Tetapi untuk Hukum Keluarga berlaku Hukum Adatnya atau Hukum Agamanya masing-masing.

3. Golongan Bumi Putra (Pribumi Indonesia) berlaku Hukum Adatnya masing-masing dan diadakan Pengadilan-pengadilan Adat tersendiri (*Inheemse Rechtsraak*) serta Pengadilan Negeri (*Landraad*).

Kemudian kondisi ini terus berlangsung hingga Masa Orde Baru, dan saat ini paling tidak ada lima (5) bentuk diskriminasi yang telah/sedang berlangsung di Indonesia yaitu;[7]

1. Diskriminasi terhadap kelompok minoritas nasional. Etnis Thionghoa merupakan kelompok minoritas nasional yang mengalami diskriminasi secara sistemik dan komprehensif karena didukung oleh peraturan perundangan formal.
2. Diskriminasi terhadap masyarakat adat. Diskriminasi terhadap masyarakat adat di Indonesia mencakup persepsi dan perilaku golongan mayoritas yang cenderung memandang rendah keberadaban dan jati diri budaya suku-suku asli komunitas adat dan memperlakukan alam lingkungan hidup mereka secara opotunistik dan sempit sebagai kekayaan untuk dieksploitasi bersama.

---

7) Koesparmono Irsan, "Anatomi Permasalahan Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia dan Sikap Tidak Toleran Terkait Lainnya di Indonesia". (Makalah Seminar "Upaya Global Untuk Menanggulangi Masalah Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia, dan Intoleransi Terkait Lainnya: Perspektif Indonesia", di Deplu, Jakarta, 21 Agustus 2001).

3. Diskriminasi terhadap buruh migran. Kondisi kerja para buruh migran di negara-negara penerima ternyata tidak selalu baik, mereka banyak menda-patkan perlakuan yang diskriminatif dalam memperjuangkan hak-haknya sebagai pekerja maupun sebagai manusia. Kerentanan para TKW Indonesia terletak pada kenyataan bahwa, mayoritas bekerja sebagai pekerja rumah tangga (*domestic workers*) yang merupakan profesi yang tidak terlindungi oleh hukum.

4. Diskriminasi terhadap pengungsi. Para pengungsi ini selain menjadi korban langsung dari konflik bersenjata, mereka juga merupakan korban dari pola-pola diskriminasi. Selain sebagai golongan minoritas yang "kalah" dalam suatu pertarungan bersenjata, mereka juga harus menghadapi penolakan dari komunitas lokal atas keberadaannya di kamp-kamp pengungsi. Dalam penanganan pengungsi selama ini, kaum perempuan juga harus menghadapi diskriminasi dalam bantuan kemanusiaan yang diterimanya. Bantuan-bantuan ini umumnya tidak responsif terhadap kebutuhan-kebutuhan khusus kaum perempuan misalnya, menyangkut kesehatan reproduksinya.

5. Diskriminasi terhadap korban perdagangan manusia. Kaum perempuan dan anak korban perdagangan dan industri seks merupakan kelompok yang paling rentan terhadap diskriminasi termasuk diskriminasi rasial oleh komunitas dimana mereka tinggal.

Sikap-sikap diskriminatif semacam itu tentu tidak muncul begitu saja tanpa suatu proses panjang yang memupuk rasa kecurigaan antar suku, agama, dan ras, yang melanggengkan benteng-benteng sosial yang memisahkan satu golongan dari golongan lainnya.

Sementara itu ditengarai ada tujuh (7) hal yang dapat menjadi akar masalah diskriminasi rasial yaitu:[8] faktor ekonomi; faktor politis; faktor sosial-kultural; faktor psikologis/ perasaan kebanggaan etnis; faktor religius/keagamaan yaitu, adanya kecenderungan pengelompokan-pengelompokan dalam masya-rakat dan adanya anggapan bahwa orang di luar kelompoknya adalah musuh; faktor biologis; dan faktor geografis.

Dari faktor-faktor tersebut, negara mempunyai peran penting dalam penguatan kecenderungan-kecenderungan dan perilaku masyarakat yang bersifat diskriminatif. Alat yang dipergunakan oleh negara, dalam hal ini penguasa atau pemerintah, yang dianggap paling ampuh adalah, melalui kebijakan Pemerintah misalnya, dengan pembentukan peraturan perundang-undangan. Langkah ini adalah upaya untuk menciptakan kelanggengan kekuasaan, sehingga substansi hukum direkayasa diskriminatif terhadap golongan masya-rakat tertentu.

Lahirnya produk-produk hukum yang diskriminatif sebenarnya tidak ter-lepas dari sistem politik yang berlaku pada masa itu. Hukum merupakan produk dari sebuah sistem politik, oleh karena itu karakteristik hukum sangat tergantung pada corak sistem politik, khususnya kehidupan demokrasinya. Tipe rezim yang demokratis akan melahirkan produk hukum yang populis, progresif dengan interpretasi terbatas. Sebaliknya yang rezim yang non-demokratis akan melahir-kan hukum yang bersifat elitis, konservatif dengan interpretasi ekstensif.[9]

---

[8] Diutarakan Hafid Abbas dalam (Seminar Upaya Global Untuk Menanggulangi Masalah Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia, dan Intoleransi Terkait Lainnya: Perspektif Indonesia, di Deplu, Jakarta, 21 Agustus 2001).

[9] Afan Gafar, "Pembangunan Hukum dan Demokrasi", dalam Moh. Busyro Muqoddas, Salman Luthan, dan Muh. Miftahudin, Politik Pembangunan Hukum Nasional, (Yogyakarta: UII Press, 1992), 123.

Perlakuan diskriminatif terhadap warga negara jelas bertentangan dengan Prinsip Negara Hukum yang menjunjung nilai-nilai demokrasi dan keadilan sosial dalam masyarakat. Namun disadari bahwa, upaya mewujudkan negara hukum tersebut tidaklah mudah, karena sangat tergantung pada interaksi politik diantara kelompok-kelompok sosial yang ada dalam masyarakat. Kemudian untuk menciptakan negara hukum, ada syarat-syarat yang harus dipenuhi yang didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi dan keadilan sosial yaitu:[10]

1. Adanya sistem pemerintahan negara yang didasarkan pada keadaulatan rakyat.
2. Adaya pembagian kekuasaan dan sistem *checks and balances.*
3. Adanya peran nyata dari anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi pembuatan dan pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah.
4. Tindakan pemerintah harus selalu didasarkan pada hukum positif yang berlaku.
5. Adanya peradilan yang bebas dan mandiri.
6. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia.
7. Sistem perekonomian yang menjamin pembagian sumberdaya yang diperlukan bagi kemakmuran rakyat.

Pelaksanaan jaminan terhadap HAM, mempunyai korelasi yang sangat erat dengan konsepsi hukum positif yang berlaku dan masalah penegakannya. Dua hal penting yang berhubungan dengan penegakan HAM dalam hukum positif Indonesia yaitu; sejauhmana hukum positif Indonesia melindungi HAM, dan sejauhmana ketentuan-ketentuan HAM tersebut dihormati dan dilaksana-kan. Berbicara mengenai hukum positif, maka harus ditelaah peraturan perundang-

---

[10] Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Cet. 1, (Jakarta: YLBHI, 1988), 12.

undangan yang berlaku dan peraturan pelaksananya yang berkaitan dengan penegakan HAM, khususnya penegakan anti diskriminasi dalam kehi-dupan ketatanegaraan kita.

II. ANTI DISKRIMINASI DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Hukum positif yang menjadi dasar hukum bagi jaminan dan perlindungan terhadap diskriminasi adalah; UUD 1945 beserta perubahannya, TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM (TAP MPR tentang HAM), Undang-undang HAM, Undang-undang No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965.*

A. UUD 1945

Sejak pembentukkannya, UUD 1945 telah memberikan pengakuan HAM yang pada intinya mengakui dan menghormati hak dasar manusia atas dasar persamaan dan kesetaraan sebagai mahluk ciptaan Tuhan, namun diakui pengakuan hak dasar tersebut masih sangat terbatas. Meskipun demikian, jika dikaji lebih lanjut UUD 1945 memuat setidaknya lima belas (15) prinsip-prinsip HAM yang merupakan *prima factie evidence* dari komitmen Negara RI terhadap HAM. Prinsip-prinsip tersebut tersebar dalam Pembukaan, Batang Tubuh, dan Penjelasan UUD 1945 yaitu: hak untuk menentukan nasib sendiri (Pembukaan); hak akan kewarganegaraan (Pasal 26); hak akan persamaan dan kesamaan di hadapan hukum (Pasal 27); hak bekerja (Pasal 27); hak untuk hidup layak (Pasal 27); hak berserikat (Pasal 28); hak menyatakan pendapat (Pasal 28); hak beragama (Pasal 29); hak membela negara (Pasal 30); hak akan pendidikan (Pasal 31); hak akan kesejahteraan sosial (Pasal 33); hak akan jaminan sosial (Pasal 34); hak kebebasan dan kemandirian peradilan

(Penjelasan Pasal 24 dan 25); hak mempertahankan tradisi budaya (Penjelasan Pasal 32); dan hak mempertahankan bahasa daerah (Penjelasan Pasal 31).[11]

Dari prinsip-prinsip tersebut, dapat dilihat bahwa, aturan dasar yang ada mengakui dan menjamin kesetaraan hak dan kewajiban warga negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dengan demikian sejak awal berdirinya NKRI telah ada komitmen dari para pendiri bangsa ini atas kesetaraan hak dan kewajiban warga negara. Konsekuensinya adalah, tidak mengakui adanya diskriminasi bagi warganegaranya dalam memperjuangkan hak-haknya serta dalam menunaikan kewajibannya.

Pengakuan dan jaminan hak yang bersifat asasi tersebut kemudian diperkuat dan diperkokoh dalam Perubahan Kedua UUD 1945 yang memuat sepuluh (10) Pasal yang mengatur tentang HAM. Kesepuluh pasal tersebut terbagi dalam beberapa aspek:[12]

1. Pasal 28A UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak untuk hidup.
2. Pasal 28B UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan.
3. Pasal 28C UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak mengembangkan diri.
4. Pasal 28D UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak keadilan.
5. Pasal 28E UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak kemerdekaan.
6. Pasal 28F UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak atas kebebasan informasi.

---

[11] Todung Mulya Lubis, "Penegakan HAM dalam Hukum Positif Di Indonesia", dalam Komnas HAM, *HAM dalam Perspektif Budaya Indonesia*, (Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1997), 99

[12] UUD 1945 setelah Amandemen Kedua Tahun 2000, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

7. Pasal 28G UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak keamanan.
8. Pasal 28H UUD 1945, HAM berkaitan dengan hak kesejahteraan.
9. Pasal 28I UUD 1945, HAM berkaitan dengan perlindungan dan kemajuan
10. Pasal 28J UUD 1945, HAM berkaitan dengan kewajiban.

Perubahan Pasal 28 UUD 1945 yang memuat rumusan baru mengenai HAM merupakan langkah maju yang sangat berarti bagi pembangunan hukum di Indonesia, dimana konstitusi mengakui secara limitatif hak-hak dasar manusia tanpa perbedaan perlakuan (diskriminasi). Rumusan dalam pasal-pasal tersebut, kecuali Pasal 28D ayat (3) merupakan pengakuan HAM secara universal yang memuat kesetaraan hak tanpa diskriminasi, tanpa membedakan warga negara dan bukan warga negara (WNA). Sedangkan rumusan Pasal 28D ayat (3) yang berbunyi "Setiap warga negara berhak.....", memang diperuntukan khusus bagi WNI dalam hal memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Pemberlakuan ketentuan hukum yang berbeda antara warga negara dan bukan warga negara, memang diperkenankan dan diakui dalam Hukum Internasional.[13]

Dari kesepuluh pasal baru tentang HAM tersebut, pasal yang secara limitatif menyebutkan jaminan dan perlindungan terhadap perbuatan yang bersifat diskriminatif adalah, Pasal 28I ayat (2). Pasal tersebut menyatakan; "Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak

[13] Dalam *konvensi International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965*, tindakan pemerintah yang membedakan warga negara dan bukan warga negara tidak digolongkan sebagai tindakan yang bersifat diskriminatif.

mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu". Rumusan Pasal ini merupakan bentuk pengakuan negara secara general atas hak untuk terbebas dari perlakuan atau tindakan yang sifatnya diskriminatif. Sebagai konsekuensinya adalah seseorang berhak memperoleh perlindungan dari perlakuan atau tindakan diskriminatif yang dilakukan oleh pihak lain. Redaksional Pasal yang tersurat, "Setiap orang berhak....." mempunyai pengertian bahwa, hak yang diberikan oleh negara tidak hanya diperuntukan bagi WNI, tetapi meliputi pula hak untuk WNA. Sedangkan mengenai bentuk dan jenis dari tindakan diskriminatif itu sendiri tidak disebutkan klasifikasi tindakan diskriminasi atas alasan apa saja yang dilarang, bahkan dari redaksi pasalnya secara tegas memberikan perlindungan terhadap perbuatan diskriminatif atas dasar alasan apapun.

Seperti kebanyakan rumusan ketentuan dalam perundang-undangan di Indonesia, Pasal 28I ini tidak mejelaskan siapa yang melaksanakan perlindungan tersebut. Hal ini bisa dimengerti mengingat konstitusi merupakan hukum dasar yang selanjutnya ketentuan yang diatur di dalamnya akan dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan perundangan di bawahnya seperti undang-undang. Tetapi jika dicermati lebih mendalam, maka ada ketidak sinkronan beberapa Pasal UUD 1945 berikut Amandemennya. Pada satu sisi menunjukkan kemajuan yang sangat berarti dengan mengatur jaminan dan perlindungan terhadap HAM secara lebih rinci, bahkan secara limitatif Pasal 28I ayat (2). Pasal ini memberi hak pada setiap orang untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif serta memberi jaminan perlindungan atas perbuatan diskriminatif. Tetapi pada sisi yang lain, secara normatif masih terdapat beberapa Pasal dalam UUD 1945 yang kental muatan

diskriminatifnya yaitu, Pasal 6 dan Pasal 26 ayat (1) yang masih mencantumkan kata "orang Indonesia asli".

Pasal 6 UUD 1945 menyebutkan bahwa, "Presiden adalah orang Indonesia asli", sedangkan Pasal 26 ayat (1) menyatakan; "yang menjadi warga negara ialah orang-orang Bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara". Penentuan etnisitas kewarganegaraan seperti halnya penyebutan kata "Indonesia asli" dalam konstitusi bertentangan dengan prinsip-prinsip umum dalam Hukum Internasional. Prinsip Hukum Internasional adalah, mengakui kewarganegaraan seseorang hanya dari sisi negara yang memberikan kewarganegaraannya, tanpa melihat latar belakang ras atau etnis yang bersangkutan. Etnis atau ras yang dimiliki oleh seorang warga negara tidak boleh menjadi penyebab diterapkannya hak dan kewajiban yang bersangkutan terhadap negaranya. Oleh karena itu perlu adanya kejelasan maksud dari pencantuman etnisitas kewarganegaraan dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam Penjelasan UUD 1945 tidak terdapat kalimat yang menerangkan kriteria atau menjelaskan siapa yang dimaksud dengan orang Indonesia asli. Masyarakat secara keseluruhan dianggap telah mengetahui siapa yang dimaksud dengan orang Indonesia asli dan secara acotrario masyarakat juga dianggap mengerti siapa yang dimaksud dengan bukan orang Indonesia asli. Sementara pada kenyataannya masyarakat mempunyai konsep dan pemahaman yang berbeda mengenai siapa yang dimaksud dengan orang Indonesia asli. Sebagian dari masyarakat kita menganggap orang Indonesia asli adalah, Bangsa Pribumi atau Bumi Putra sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 131 IS. Anggapan tersebut jelas sangat tidak berdasar, sebab sejarah

mencatat bahwa kemerdekaan yang kita raih bukan semata-mata hasil perjuangan kelompok Bumi Putra atau Pribumi. Kelompok non-pribumi dalam hal ini Timur Asing yang terdiri dari keturunan Tionghoa dan Arab juga terlibat dalam perjuangan dan pembentukan NKRI. Secara tidak langsung keterlibatan golongan non-pribumi dalam perjuangan kemerdekaan Indonesia merupakan bukti diakuinya sifat pluralisme kebangsaan yang dimiliki Indonesia oleh *founding fathers* Bangsa.

Sebagian masyarakat yang lain berpendapat bahwa, yang dimaksud dengan orang Indonesia asli dalam UUD 1945 adalah, bukan orang asing dan bukan dimaksudkan sebagai pribumi yang dipertentangkan dengan non-pribumi. Konsep Indonesia asli diterjemahkan sebagai identitas sosial dengan hak istimewa yang berlaku secara turun temurun, permanen dan tertutup bagi keturunan lain[14].

Dengan demikian meskipun kedua rumusan Pasal tersebut tidak dimaksudkan memberlakukan diskriminasi terhadap warga negara, namun redaksional Pasal tersebut membuka peluang besar untuk dilakukannya penafsiran secara luas sesuai kepentingan atau kehendak pihak yang menafsirkan. Konsekuensinya pada tataran implementasi ketentuan tersebut akan sangat sulit mencapai kepastian hukum dan keadilan masyarakat.

B. TAP MPR No. XVII/MPR-RI/1998, tentang HAM[15]

Pengakuan, jaminan, dan perlindungan HAM tidak cukup hanya dimuat dalam konstitusi karena pada dasarnya konstitusi merupakan hukum dasar yang hanya

---

[14]) LSPP, *Konvensi Internasional tentang Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Rasial Panduan Bagi Jurnalis*, (Jakarta: Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, 2000) 24

[15]) MPR-RI, *Ketetapan-Ketetapan MPR-RI Hasil Sidang Istimewa Tahun 1998*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 1998), 83.

memuat norma atau kaidah hukum yang tidak bisa langsung diterapkan. Untuk melaksanakan ketentuan konstitusi diperlukan peraturan perundang-undangan sebagai tindak lanjut atau penjabaran aturan konstitusi. Namun selain konstitusi dan undang-undang berkaitan dengan HAM, dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku terdapat, TAP MPR tentang HAM. TAP MPR ini memuat pengakuan, penghormatan, dan perlindungan terhadap HAM termasuk pernyataan bahwa, perbuatan diskriminasi merupakan perbuatan yang bertentangan dengan HAM.

Lahirnya TAP MPR tentang HAM yang memuat Piagam HAM adalah, sebelum dilakukannya penambahan Pasal-pasal tentang HAM dalam Batang Tubuh UUD 1945 sehingga sempat menimbulkan polemik di masyarakat. Hal itu disebabkan oleh substansi yang terdapat dalam TAP MPR tersebut merupakan materi muatan konstitusi, sementara kedudukan TAP MPR dalam tata urutan peraturan perundang-undangan Indonesia berada di bawah UUD 1945. Substansi TAP MPR itu sendiri merupakan pelaksanaan dari UUD atau memuat hal-hal yang diperintahkan oleh UUD, sehingga tidak pada tempatnya jika TAP MPR memuat materi muatan konstitusi.[16]

Meski demikian keberadaan TAP MPR tentang HAM merupakan bukti komitmen Bangsa Indonesia tentang HAM termasuk masalah diskriminasi. Didalam TAP MPR tersebut, Bangsa Indonesia mengakui bahwa setiap manusia mempunyai hak asasi yang sama tanpa membedakan jenis kelamin, warna kulit, kebangsaan, agama, usia, pandangan politik, status sosial, bahasa serta status lain. Pengabaian dan perampasan terhadap hak asasi tersebut mengakibatkan hilangnya harkat dan

[16] Niimatul Huda, *Op. Cit.*, 121.

martabat sebagai manusia. Disamping itu Bangsa Indonesia juga memandang perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan penderitaan, kesengsaraan dan kesenjangan sosial yang disebabkan oleh perilaku yang tidak adil dan bersifat diskriminatif atas dasar etnik, ras, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin, dan status sosial lainnya yang dapat menurunkan harkat dan martabat manusia harus ditentang oleh setiap bangsa. Komitmen ini lebih lanjut dijabarkan dalam Piagam HAM yang merupakan bagian yang tak terpisahkan dari TAP MPR tentang HAM.

Ada dua (2) hal penting dari substansi TAP MPR tentang HAM yaitu: *pertama,* penugasan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang HAM sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, termuat dalam Pasal 2; dan *kedua,* meng-amanatkan pembentukan Komnas HAM melalui undang-undang, termuat dalam Pasal 4.

Sampai saat ini ada beberapa instrumen PBB yang mempunyai korelasi dengan perlindungan terhadap perbuatan diskriminasi yang telah diratifikasi oleh Indonesia antara lain; Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial Tahun 1965. Sementara itu konvensi penting lainnya seperti, Konvensi Hak-hak Sipil dan Konvensi Hak-hak Ekonomi belum diratifikasi. Arti penting diratifikasinya konvensi tersebut sangat signifikan terhadap pembangunan HAM di Indonesia, dimana ketentuan-ketentuan dalam konvensi tersebut mengatur kesetaraan warga negara dalam kehidupan politik, sosial dan budaya serta ekonomi.

C. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM

Sebagai tindak lanjut dari amanat TAP MPR tentang HAM tersebut dibentuklah Undang-undang HAM. Materi

muatan dalam Undang-undang HAM hampir sama dengan materi muatan Piagam HAM. Hal ini lebih dikarenakan TAP MPR meskipun mempunyai kekuatan mengikat kedalam dan keluar, namun tidak bisa diaplikasikan pada tataran praktek. TAP MPR lebih merupakan konsep ideal yang memerlukan instrumen undang-undang untuk melaksanakan amanat yang diembannya.

Ketentuan dalam Undang-undang HAM merupakan payung bagi semua peraturan perundang-undangan HAM. Pengakuan dan penghormatan hak asasi menjadi beban kewajiban setiap orang dan organisasi termasuk negara dan pemerintah. Konsekuensi dari kewajiban tersebut, negara dan pemerintah bertanggungjawab untuk menghormati, melindungi, membela, dan menjamin hak asasi bagi warga negara dan penduduk di wilayahnya tanpa diskriminasi.

Pengakuan hak asasi sebagai hak dasar yang dikaruniakan Tuhan Yang Maha Esa yang secara kodrati diberikan kepada setiap manusia membawa konsekuensi setiap orang mempunyai hak asasi yang sama. Selain itu, setiap orang berhak memperjuangkan hak-haknya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara tanpa pembedaan. Suatu aturan hukum yang berlaku disuatu negara wajib ditaati dan berlaku bagi warga negara dan penduduk di wilayahnya. Dengan kata lain, sepanjang berkaitan dengan hak asasi tidak ada seorangpun maupun organisasi manapun termasuk negara dan pemerintah yang berhak memberikan perlakuan yang berbeda atas dasar agama, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik. Atau pembedaan perlakuan yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan, pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan HAM dan kebebasan dasar dalam

kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya antara warga negara yang satu dengan lainnya.

Dimasukkannya perbuatan diskriminasi sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM dalam Undang-undang HAM membawa konsekwensi bahwa, setiap perbuatan diskriminasi merupakan pelanggaran hukum yang harus ditangani secara adil. Namun ketentuan tersebut menjadi tanpa makna jika penegakannya dalam masyarakat tidak diindahkan. Selain itu tindakan anti diskriminasi tidak cukup hanya dituangkan dalam Undang-Undang HAM, karena masalah penegakan anti diskriminasi sangat terkait dengan keberadaan hukum positif secara keseluruhan. Artinya seluruh peraturan perundangan yang ada di Indonesia harus terbebas dari sifat diskriminasi.

Pada kenyataanya masih banyak peraturan perundang-undangan Indonesia yang mengandung sifat diskriminasi atau bahkan terang-terangan bersifat diskriminatif. Dari enam puluh dua (62) peraturan yang bersifat diskriminatif, lima puluh empat (54) diantaranya berupa peraturan perundang-undangan produk Pemerintahan pasca Kemerdekaan. Kemudian enam (6) buah lainnya merupakan produk Pemerintah Kolonial.[17] Mengingat Undang-undang HAM tidak secara limitatif memuat ketentuan pencabutan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan Undang-undang HAM, maka sudah seharusnya ada peraturan perundang-undangan khusus yang secara tegas mencantumkan ketentuan pencabutan peraturan perundang-undangan yang diskriminatif.

---

[17] Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, *Dua Tahun Solidaritas Nusa Bangsa Menentang Rasialisme*, (Jakarta: Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, 2000), 143.

Selain Undang-undang tentang HAM, undang-undang lain yang substansinya pengaturan penegakan dan perlindungan terhadap perbuatan diskriminatif adalah Undang-undang No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965. Indonesia meratifikasi Konvensi ini dengan reservasi atas Pasal 22 yaitu, mengenai *compulsary juridiction di International Court of Justice* (Mahkamah Internasional). Hal itu mengenai tunduk tidaknya Indonesia terhadap Mahkamah Internasional harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari negara yang menjadi pihak lainnya.

Ratifikasi terhadap International *Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination* 1965 merupakan suatu bukti sikap Bangsa Indonesia untuk menegakan HAM, khususnya pengahapusan segala bentuk diskriminasi rasial. Implikasi dari adanya undang-undang HAM dan ratifikasi pengahapusan segala bentuk diskriminasi rasial adalah, Indonesia menen-tang setiap perbuatan diskriminasi dan menjamin perlindungan terhadap perbuatan yang bersifat diskriminatif. Langkah lebih lanjut yang harus ditempuh Indonesia adalah, menghapus atau paling tidak mengurangi dan mencegah semua peraturan perundang-undangan, kebijakan negara atau-pun pemerintah yang mengandung sifat diskriminasi. Selain itu, mendidik masyarakat dan individu untuk tidak berperilaku diskriminatif terhadap masyarakat atau individu yang lain.

D. PERLINDUNGAN ATAS PERBUATAN DISKRIMINATIF

Tindakan negara yang telah memberikan pengakuan, jaminan, dan perlindungan HAM melalui hukum positif, tidak dapat dikatakan secara otomatis praktek penyelenggaraan atas pengakuan, jaminan dan

perlindungan tersebut sudah benar-benar bekerja sebagaimana diharapkan. Seringkali meski telah ada ketentuan hukum positif, namun kenyataan di lapangan tidak mencerminkan adanya jaminan dan perlindungan terhadap HAM.

Khusus mengenai perbedaan perlakuan antara sesama warga negara oleh penyelenggara negara, masih banyak penerapan undang-undang yang tidak sesuai dengan jiwa dan semangat undang-undang itu sendiri. Ketidak-sesuaian antara norma-norma dalam hukum positif dengan pelaksanaannya di dalam kehidupan masyarakat tersebut dilatarbelakangi oleh berbagai faktor kepentingan seperti; politik, ekonomi maupun sosial. Pada Masa Rezim Pemerintahan Orde Baru misalnya, pemerintah yang berkuasa pada saat itu memberlakukan diskriminasi secara terang-terangan. Pemberlakuan diskriminasi dituangkan dalam peraturan-peraturan dan kebijakan-kebijakan pemerintah bahkan dilembagakan secara formal. Perlakuan diskriminatif banyak dirasakan oleh masyarakat, khususnya etnis Tionghoa sehingga jurang pemisah antara WNI etnis Tionghoa dengan etnis-etnis lainnya semakin lebar. Pengebiran terhadap hak-hak sipil dan politik etnis Tionghoa dilakukan dalam rangka melindungi dan memperkokoh kedudukan Rezim penguasa. Sedang pada sisi lain, Pemerintah memanfatkan jaringan perdagangan etnis Tionghoa yang secara faktual memang kuat sejak jaman Kolonial guna mendukung program pembangunan dengan cara memberikan kemudahan-kemudahan di bidang ekonomi kepada mereka.

Diskriminasi juga dirasakan oleh masyarakat Adat, manakala mereka dipaksa harus menerima kehadiran para pendatang atau para pengusaha/ investor yang secara sosial ekonomi jauh lebih kuat dari masyarakat Adat itu sendiri. Kehadiran pendatang yang dilegiti-

masikan dalam berbagai peraturan atau kebijakan Pemerintah dan dikemas dalam bentuk Propenas seperti; transmigrasi, PMA, pemberian ijin HPH kepada pengusaha-pengusaha besar dan lain sebagainya. Berbagai kebijakan tersebut telah menciptakan marginalisasi masyarakat Adat. Hak-hak mereka khususnya dalam mengelola atau mengusahakan kekayaan alam tempat dimana mereka menggantungkan hidup dan hari depannya terampas oleh kekuatan modal besar, yang pada akhirnya berujung pada menurunnya tingkat kesejahteraan setempat. Hal ini tentu saja bertentangan dengan tujuan pembangunan nasional yang mengutamakan kesejahteraan rakyat banyak bukan terbatas pada segolongan atau sekelompok masyarakat tertentu saja.

Di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama juga masih terlihat adanya diskriminasi. Meski Pasal 29 UUD 1945 telah menjamin setiap warga negara dalam memeluk agama dan menjalankan ibadatnya, namun pada kenyataanya hanya ada lima agama yang diakui negara yaitu; Islam, Katolik, Kristen Protestan, Hindu dan Budha.[18] Sementara pada kenyataanya di masyarakat hidup dan berkembang agama atau kepercayaan lain yang dianut dan diyakini oleh sebagian masyarakat Indonesia. Diskriminasi terjadi manakala mereka tidak dapat secara leluasa menjalankan ritual keagamaan atau kepercayaannya, dan/atau tidak ada kesempatan untuk mengung-kapkan jati diri agama/ kepercayaan yang dianutnya. Sebagai contoh, dalam mengajukan permohonan KTP, penganut Agama Konghuchu tidak boleh mencantumkan agama atau

[18] Pasal 1 Undang-undang No. 1/PNPS/1965, tentang Pencegahan Penyalahgunaan Dan/Atau Penodaan Agama *jo.* Pasal 2 Undang-undang No. 5 Tahun 1969, tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-undang, menyebutkan bahwa Khonghuchu merupakan salah satu Agama yang diakui secara resmi keberadaannya oleh negara.

kepercayaan yang diyakininya tetapi harus mencantumkan salah satu dari lima agama resmi yang diakui oleh pemerintah sebagaimana diatur dalam dalam Surat Menkokesra No. 364/ MENKO/KESRA/X/1983.[19]

Pada dasarnya Surat Menkokesra No. 364/MENKO/KESRA/X/1983 telah menyalahi asas umum yang berlaku dalam hukum bahwa, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi kedudukannya. Berdasarkan tata urutan perundang-undangan Indonesia, Surat Menteri hanya berupa peraturan pelaksana yang fungsi utamanya sebagai pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang ada. Dalam hal ini PenPres No. 1 Tahun 1965 yang kemudian ditetapkan sebagai Undang-undang dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1969 lebih tinggi kedudukannya daripada Surat Menkokesra No. 364/ MENKO/KESRA/ X/1983. Namun dalam prakteknya Surat Menkokesra tersebut dijadikan acuan dalam penyelenggaraan kehidupan beragama di Indonesia.

Pemberlakuan Surat Menkokesra No. 364/MENKO/KESRA/X/1983 berdampak pula pada hak-hak keperdataan yang berkaitan dengan kehidupan beragama seperti; perkawinan dan kepemilikan akta lahir bagi anak dari pasangan beragama Konghuchu dan agama-agama lain yang tidak tercantum dalam Surat Menkokesra tersebut. Bagi pemeluk agama lain diluar agama yang diakui resmi oleh pemerintah yang tidak bersedia menundukan diri pada agama resmi tidak dapat melakukan perkawinan secara resmi atau perkawinannya tidak tercatat. Akibatnya jika pasangan yang perkawinannya tidak tercatat mempunyai anak, maka anak tersebut tidak bisa mendapatkan akta kelahiran dari catatan sipil dan digolongkan sebagai anak luar

[19] Ester Indahyani Yusuf. *Jalan Panjang Penghapusan Diskriminasi Rasial*. (Jakarta: Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa. 2001).

nikah. Hal tersebut berdampak panjang pada masa depan anak yang bersangkutan karena akan menemui kesulitan ketika akan mendaftar sekolah, memperoleh pekerjaan ataupun untuk melakukan perkawinannya kelak.

Di Era Reformasi ini sedikit banyak telah mengubah kebijakan yang bersifat diskriminatif, meski belum maksimal tetapi paling tidak ada upaya Pemerintah untuk membangun demokrasi dengan lebih memberikan peluang kebebasan pada masyarakat. Kebebasan yang luas diberikan kepada masyarakat untuk menyampaikan dan mengeluarkan pendapat secara terbuka. Selain itu, Pemerintah mencabut beberapa peraturan dan kebijakan yang bersifat diskriminatif dengan dikeluarkannya Keppres 6 Tahun 2000 tentang pencabutan Inpres No. 14 Tahun 1964 mengenai pelarangan pelaksanaan perayaaan hari-hari besar Cina. Kebijakan yang dibuat oleh Pemerintahan Abdurrahman Wahid itu selayaknya diikuti dengan kebijakan pencabutan peraturan-peraturan lain yang bersifat diskriminasi. Sehingga secara legal tidak ada lagi praktek-praktek diskriminatif secara institusional.

III. KESIMPULAN

Konstitusi yang dimiliki Bangsa Indonesia telah mengakui, menghormati dan menjamin perlindungan HAM. Ketentuan dalam konstitusi tersebut ditindaklanjuti dengan pembentukan peraturan perundang-undangan dan ratifikasi Konvensi Internasional di bidang HAM. Namun dalam kenyataannya masih terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan HAM, khususnya sikap membedakan antara warga negara satu dengan lainnya. Pembedaan perlakuan atau sikap diskriminatif dalam implementasinya berdampak luas dan berkepanjangan bagi masyarakat yang

terkena peraturan yang diskriminatif tersebut. Terlebih jika melihat praktek di masyarakat, dimana diskriminasi bisa menjadi alat bagi penindasan hak-hak seseorang baik hak politik, sosial maupun ekonomi.

Terdapatnya berbagai peraturan perundang-undangan tentang HAM yang bertentangan dengan konstitusi, merupakan ujud tidak terciptanya harmonisasi peraturan perundang-undangan dan disimpanginya asas-asas perundang-undangan yang ada. Yang lebih memprihatinkan adalah, peruturan perundang-undangan yang bertentangan dengan HAM itu justru yang menjadi dasar atau petunjuk pelaksanaan ataupun praktek di lapangan. Kemudian untuk mengatasi hal tersebut, maka sudah saatnya dilakukan perubahan, revisi maupun pencabutan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang bersifat diskriminatif. Selama berbagai peraturan tersebut belum dicabut atau diperbaharui dengan berpedoman pada asas-asas HAM yang dianut, maka praktek diskriminasi akan terus berlangsung dan melembaga.

-o0o-

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Gafar, Afan, "Pembangunan Hukum dan Demokrasi", dalam Moh. Busyro Muqoddas, Sal,am Luthan, dan Muh. Miftahudin, *Politik Pembangunan Hukum Nasional, Yogyakarta:* UII Press, 1992.

Komnas HAM, *Hak Asasi Manusia Dalam Prespektif Budaya Indonesia,* Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1997.

LSPP, *Konvensi Internasional tentang Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Rasial Panduan Bagi Jurnalis,* Jakarta: Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, 2000.

Lubis, Todung Mulya, "Penegakan HAM dalam Hukum Positif Di Indonesia", dalam Komnas HAM, *HAM dalam Perspektif Budaya Indonesia,* Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1997.

MPR-RI, *Bahan Penjelasan BP-MPR Dalam Rangka Memasyarakatkan Hasil Sidang Umum MPR-RI Tahun 1999 Dan Sidang Tahunan MPR-RI Tahun 2000,* Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2000.

_____ , *Ketetapan-Ketetapan MPR-RI Hasil Sidang Istimewa Tahun 1998,* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 1998.

Ni'matul, Huda, *Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia,* Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Nusantara, Abdul Hakim Garuda, *Politik Hukum Indonesia,* Cet. 1, Jakarta: YLBHI, 1988.

Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, *Dua Tahun Solidaritas Nusa Bangsa Menentang Rasialisme*, Jakarta: Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, 2000.

Yusuf, Ester Indahyani, Jalan Panjang Menghapus Diskriminasi Rasial, Jakarta: Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, 2001

Jurnal/Majalah/Surat Kabar/Terbitan/On-line:

Hartono, Soenarjati, "Mencari Sebab-Sebab Praktek Rasialisme dan Xenophobia di Indonesia", Makalah Seminar di DPR-RI, Jakarta, 21 Agustus 2001.

Irsan, Koesparmono, "Anatomi Permasalahan Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia dan Sikap Tidak Toleran Terkait Lainnya di Indonesia". Makalah Seminar "Upaya Global Untuk Menanggulangi Masalah Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia, dan Intoleransi Terkait Lainnya: Perspektif Indonesia", di Deplu, Jakarta, 21 Agustus 2001.

UUD 1945 setelah Amandemen Kedua Tahun 2000, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

Undang-undang No. 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia, Bandung: Citra Umbara, 2001.

Undang-undang No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965.*

Yayasan Solidaritas Nusa Bangsa, "RUU Anti Diskriminasi Ras dan Etnis", Makalah Seminar di DPR-RI, Jakarta, September 1999.

KONTRIBUTOR

Didit Hariadi Estiko

Lahir di Yogyakarta Tahun 1964. Bekerja sebagai Peneliti Bidang Hukum pada Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI sejak Tahun 1990. Pendidikan S1 dari Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto. Kini sedang menempuh Pendidikan Pasca Sarjana Ilmu Hukum di Universitas Tarumanagara, Jakarta. Pelatihan yang pernah diikutinya adalah; "Analisa Anggaran/Budget Analysis" LPEM (Lembaga Penyelidikan Ekonomi Masyarakat) Universitas Indonesia, Tahun 1993. Program Pendidikan Keahlian Perundang-undangan Angkatan VII, Tahun 1994/1995 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Aktif terlibat dalam perumusan draft beberapa RUU antara lain; RUU tentang Lembaga Kepresidenan, Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Hak-hak DPR, dan RUU tentang Perubahan Pemilu.

Novianto Murti Hantoro

Lahir di Semarang Tahun 1971. Bekerja sebagai Peneliti Bidang Hukum Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, sejak Tahun 1996. Lulus S1 dari Universitas Diponegoro, Semarang, dan kini sedang mengikuti Program Pascasarjana Ilmu Hukum di Universitas Indonesia. Pernah mengikuti program *Legal Drafting* di Lhok Sabha, New Delhi, India. Mengikuti kursus Penyusunan Perancangan Perundang-Undangan Tahun 2001 yang diadakan oleh ELIPS. Sebagai Peneliti di Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR, terakhir aktif mengikuti perumusan dan pembahasan perubahan Tatib DPR sejak masa Reformasi. Selain itu aktif juga dalam Pembentukkan beberapa *draft* RUU antara lain, RUU Hak-hak DPR, serta RUU Mahkamah Konstitusi

Ronny Sautma Hotma Bako

Peneliti Muda Bidang Hukum pada Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI sejak Tahun 1990. Lahir di Jakarta, Tahun 1962, dan lulus S1 dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun 1986. Mengikuti Program Pascasarjana Universitas Indonesia, lulus Tahun 1994, dan saat ini sedang menyelesaikan Program Doktor pada almamater yang sama. Mengikuti program *legal drafter* dasar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun 1986 dan pendidikan *legal drafter* lanjutan di Washingtin DC Amerika Serikat Tahun 1991. Selain itu, banyak mengikuti kursus-kursus, baik di dalam maupun di luar negeri. Aktif mengikuti pembahasan hampir seluruh RUU di Bidang Hukum Ekonomi, bidang yang menjadi perhatian dan ditekuninya. Selain itu, bersama dengan Tim, ikut mengerjakan penelitian dan pembentukkan *draft* RUU Lembaga Kepresidenan.

Nukila Evanty

Lahir di Bagan Siapi-api, Riau, Tahun 1975. Staf Bidang Hukum pada Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi DPR-RI. Pendidikan S1 dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, lulus Tahun 1997 dan memperoleh penghargaan dari Menteri Pendidikan dan Kebudayaan sebagai Mahasiswa Berprestasi Tahun 1997. Lulus S2 (*Master of Laws*) dari University of Groningen, The Netherlands, beasiswa dari Pemerintah Belanda, Tahun 2001. Saat ini sedang mempersiapkan ujian di Universitas Indonesia (UI) program Pascasarjana Hubungan Internasional. Memperoleh beasiswa dari USAID untuk program *International Legislative Drafting Course* di Louisiana, USA, Tahun 2000, Parliamentary *Internships* di Parlemen Belanda, Tahun 2001, *fellowship* dari FINED (Forum Netherland Indonesia) dan beberapa *fellowship* dari ASEAN *Secretariat* di Singapura dan Thailand. Aktif dalam RUU Peradilan HAM, RUU Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan lain-lain.

Sulasi Rongiyati

Lahir di Purwokerto, Jawa Tengah, Tahun 1968. Peneliti Bidang Hukum pada Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI. Lulus S1 dari Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, Tahun 1981. Pelatihan yang pernah diikuti antara lain Pendidikan dan Pelatihan Perancangan Perundang-Undangan di Setjen DPR RI Tahun 1999, Penyusunan Perancangan Perundang-undangan Tahun 2001 yang diadakan oleh ELIPS. Aktif terlibat dalam penyusunan draft RUU antara lain Haji, RUU Penyiaran, RUU Anti Diskriminasi, dan RUU Perkebunan. Penelitian yang pernah dilakukan: Sistim Peradilan Pidana Terpadu Tahun 2000 dan Pinjaman Luar Negeri Pemerintah Tahun 2001.

Dian Cahyaningrum

Lahir di Demak, Jawa Tengah, Tahun 1973. Staf Bidang Hukum pada Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI. Pendidikan S1 dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, lulus Tahun 1996. Pernah memperoleh beasiswa dari Toyota Astra selama masa studinya dan mendapat predikat *cum laude* dari Universitas Diponegoro. Mengikuti program pendidikan teknik perancangan perundang-undangan kerjasama dengan ALRI (*Australian Legal Resources International*) Tahun 2000, penyusunan perancangan perundang-undangan Tahun 2001 yang diadakan ELIPS. Memperoleh beasiswa dari JICA (*Japan International Cooperation Agency*), Tahun 2001 dalam program pertukaran budaya. Sedang mengikuti program *legislative drafting* di India, *fellowship* dari *Colombo Plan*. Aktif terlibat dalam RUU Advokat, RUU Perlindungan Tenaga Kerja dan lain-lain.

-o0o-