# Inkompatibilitas Asas Pengaturan Sistem Pemilu dengan Sistem Pemerintahan Presidensial di Indonesia

Agus Riwanto
Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta
Jl. Ir. Sutami No. 36 A Surakarta
agusriewanto@yahoo.com

### Abstract

This study examines, first, whether the principles contained in the Electoral Act Norms are incompatible with the presidential system of government? Second, what is the cause of the incompatibility between the electoral system and the presidential system? Third, what are its influences in the practice of the implementation of presidential system of government which is based on the 1945 post-amendment? This study uses normative legal research (doctrinal) focusing on literature data. The study concluded that, first, the principles of the electoral system and the presidential system of government did not support each other as one integrated system. Second, the cause of incompatibility between these two systems was because the norms and provisions in the legislation governing the electoral systems of its principles were incompatible with the principles of presidential system of government. Third, the effect was not able to support the effectiveness of the course of the practice of the organization of presidential system of government which is based on the 1945 post-amendment.

Keywords: Incompatibility, principles, settings, election, and presidential

### Abstrak

Penelitian ini mengkaji, *pertama*, apakah asas-asas yang terkandung dalam Undang-Undang Pemilu inkompatibel dengan sistem pemerintahan presidensial? *Kedua*, apa penyebab inkompatibilitas antara sistem pemilu dengan sistem presidensial? *Ketiga*, apakah pengaruhnya dalam praktek penyelenggaraan sistem pemerintahan presidensial berdasarkan UUD 1945 pasca amandemen? Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif (doktrinal) memfokuskan pada data kepustakaan. Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*, asas-asas dalam sistem pemilu dan sistem pemerintahan presidensiil tidak saling menopang sebagai satu kesatuan sistem. *Kedua*, penyebab inkompatibalitas antara kedua sistem ini karena norma dan pasal-pasal di dalam undang-undang yang mengatur sistem pemilu asas-asasnya inkompatibel dengan prinsip-prinsip sistem pemerintahan presidensial. *Ketiga*, pengaruhnya tidak mampu menyokong efektifitas jalannya praktek penyelenggaraan sistem pemerintahan presidensial berdasarkan UUD 1945 pasca amandemen.

Kata Kunci: *Inkompatibilitas*, asas, pengaturan, pemilu dan presidensial

### Pendahuluan

Pemilihan Umum (Pemilu) adalah instrumen yang dapat "direkayasa" untuk melihat corak demokrasi, berjalannya sistem politik dan ketatanegaraan di suatu negara. Karena pemilu akan dapat membawa pengaruh pada tiga hal, yakni, sistem kepartaian, sistem pemerintahan, dan sistem perwakilan. Pendeknya, antara ketiganya adalah satu kesatuan sistem yang tak dapat dipisahkan.

Desain sistem pemilu di Indonesia pasca reformasi 1999, 2004, 2009 hingga 2014, terus mengalami perubahan dan perkembangan yang signifikan dengan dinamika kesejarahannya yang unik dan amat menarik untuk dicermati. Hal ini dapat dibuktikan melalui rutinitas pergantian paket undang-undang (UU) yang dipergunakan dalam setiap pemilu, bahkan antara pemilu sebelum dan sesudahnya tidak berkesinambungan.<sup>1</sup>

Perubahan paket UU Politik dalam setiap pemilu membuktikan, bahwa telah terjadi perubahan sosial-politik yang menuntut diakomodasi. Ini terjadi karena adanya pengaruh dan interaksi yang tak terelakkan dari masyarakat global. Dari aspek antropologi hukum, ini adalah implikasi dari mobilitas politik dan hukum karena bergeraknya sejumlah aktor baik orang, maupun organisasi yang bergerak dari satu negara ke negara lain.<sup>2</sup>

Penelitian ini difokuskan pada pemilu 2009 dengan mengkaji dan mendalami asas-asas melalui pasal-pasal dan ayat-ayat yang terkandung di dalam UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD dan pengaruhnya terhadap sistem pemerintahan presidensial.

Mengkaji sebuah UU melalui asas-asasnya ini sangat penting, sebab asas hukum adalah merupakan "jantungnya" peraturan. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatau peraturan. Jika ada persoalan dalam implementasi suatu peraturan, maka dikembalikan kepada asas-asasnya.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Rekaman tentang proses dan kemajuan sistem dan hukum pemilu 1999 dengan sistem pemilu di masa Orde Baru dapat dibaca, Hermawan Sulistiyo, "Electoral Politics in Indonesia: A Hard Way to Democracy" in *Electoral Politics in Southeast and East Asia Journal*, Vol 51, No. 2, 1999, hlm. 77-100. Sedangkan perbandingan antara sistem pemilu 1999 dan 2004, ditulis secara cermat oleh Christopher J. Dagg, "The 2004 Elections in Indonesia: Political Reform and Democratisation" dalam *Asia Pacific Viewpoint*, Vol. 48, No. 1, April 2007, hlm. 47–59.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Franz von Benda-Bechmann, Keebet von Benda Bechmann, dan Anne Griffiths, *Mobile People, Mobile Law, Exspanding Legal Relations in Contracting World*, England, Ashgate, 2005, hlm. 2-3.

Karena itu asas hukum disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan, atau merupakan ratio legis dari peraturan.<sup>3</sup>

Di lihat dari asas-asas yang terkandung di dalam UU ini dengan sistem pemerintahan presidensial bukan saja tidak harmonis, akan tetapi juga tidak saling menunjang sebagai sebuah sistem. Salah satu misal, dari aspek harmonisasi sistem pemilu, UU No. 10 Tahun 2008 mengandung beberapa kelemahan mendasar, karena UU ini menisbikan sebagian prinsip penggunaan sistem proporsional sebagaimana tercermin dalam Pasal 214 yang menentukan calon terpilih berdasarkan nomor urut. Namun, pengaturan tersebut berubah menjadi suara terbanyak, akibat dari dibatalkannya ketentuan Pasal 214 ini oleh Mahkamah Konstitusi (MK).4

UU No. 10 Tahun 2008 ini kerap diujikan ke MK karena berpotensi melahirkan ketidakadilan dalam berkompetisi. Padahal keadilan (*justice*) adalah merupakan esensi dan ruh dari hukum.<sup>5</sup> Demokrasi harus memberi ruang kompetisi sama pada setiap individu dalam meraih jabatan politik.<sup>6</sup> Pengujian UU ini dilakukan karena tidak sinkron dengan sistem pemilu secara keseluruhan dan dianggap bertentangan dengan filosofis dan asas dasar dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, yakni kedaulatan berada di tangan rakyat yang dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Produk UU Pemilu sejatinya haruslah tidak mengandung problem filosofis merugikan hak dasar yaitu kedaulatan rakyat.

Bila ditelaah lebih dalam terdapat beberapa kelemahan dari UU No. 10 Tahun 2008: (1) kekosongan hukum; (2) ketidakkonsistenan hukum; (3) ketentuan multi-tafsir; dan (4) peraturan KPU yang juga tak tepat.<sup>7</sup> Fenomena ini mendorong KPU harus bekerja keras menterjemahkan UU pemilu itu dalam aneka Peraturan KPU (PKPU) untuk menyelenggarakan pemilu yang demokratis.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 45.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia No.22-24/PUU-VI/2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD Berdasarkan Suara Terbanyak, 19 Desember 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Todung Mulya Lubis, "Tidak Ada Artinya Hukum Tanpa Filsafat Hukum", dalam Charles Himawan, 2006, Hukum Sebagai Panglima, PT Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. xxiv.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> John Rawls, *Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Ramlan Surbakti, *Perekayasaan Sistem Pemilu untuk Pembangunan Tata Politik Demokratis*, Kemitraan Bagi Pembaruan Tata Pemerintahan di Indonesia (*Partnership for Governance Reform Indonesia*), Jakarta, 2008, hlm. 65-84.

Proses pemilu (*electoral process*) 2009 menyisakan sejumlah persoalan yang dianggap mengurangi derajat demokrasinya, misalnya: terdapat lebih dari 40 juta pemilih yang tidak terdaftar di dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT), sehingga mengurangi hak pilih warga, ini juga berarti mendorong golongan putih (golput) sistemik,<sup>8</sup> KPU tidak profesional karena sering merubah jadwal pemilu dengan mudah, melahirkan problem pada hampir semua tahapan pemilu: pendaftaran pemilih, pencalonan, kampanye, pemungutan suara, rekapitulasi suara, sampai penetapan calon terpilih<sup>9</sup> dan borosnya penyelenggaraan pemilu menelan biaya Rp. 21.930.000.000.000.000.000.000.000.

Pemilu 2009 nyaris kehilangan kepercayaan publik, karena tidak dapat memenuhi 10 (sepuluh) standar kriteria yang ditetapkan oleh ACE Electoral Knowladge Network: *Inter-Parliamentary Union's Declaration on Free and Fair Election and Organisazion for Security and Co-operation in Europe's International Election Observation Standars*.<sup>11</sup>

Berdasarkan asas dalam norma Pasal 6A, Pasal 7 dan 7C UUD NRI Tahun 1945, Indonesia menganut sistem pemerintahan presidensial yang prinsip dasarnya kekuasaan tertinggi pemerintahan ada di tangan presiden (consentration of power and responsibility upon the president). Namun, dalam prakteknya di era pemerintahan presiden SBY-JK periode 2004-2009 dan SBY-Boediono periode 2009-2014 terjadi ketidakcocokan (inkompatibel), karena sistem kepartaiannya adalah multipartai ekstrim dengan sistem pemilu proporsional berbasis suara terbanyak, maka DPR cenderung lebih tinggi kekuasaannya dari presiden.

DPR telah berkembang menjadi sangat kuat (*superbody*), sehingga kewenangan interpelasi telah beberapa kali digunakan. Inilah yang kerap terjadi pertunjukan antara presiden dan DPR bertarik ulur dalam adu kekuatan. Fungsi pengawasan yang dijalankan DPR mengarah pada kedaulatan parlemen.<sup>12</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Agus Riewanto, "Mengurai Problem Sistemik Daftar Pemilih Tetap Pemilu 2009", *Media Indones*ia, 1 Mei 2009. hlm. 23.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> M. Hadi Shubhan, "Putusan MA Politicking", *Jawa Pos*, 31 Juli 2009, hlm, 5, dan Agus Riwanto, "Kenegarawanan Hakim MK dalam Mengadili Kinerja KPU", *Media Indonesia*, tanggal 26 Juni 2009, hlm. 23.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> "Mencari Sistem Pemilu yang Efektif dan efisien, Wawasan, 5 November 2010.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Adam Schmidt, "Indonesia's 2009 Election: Performance Challengers and Negative Precedent", in Edward Aspinall and Marcus Mietzner, (eds), *Problems of Democratisation in Indonesia, Election, Institutions, and Society,* ISEAS, Singapore, 2010, hlm. 109.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Hendardi, "Presidensial atau Parlementer", Kompas, 9 April 2008, hlm. 6.

Akibatnya, praktek sistem pemerintahan presidensial berubah seolah-olah menjadi sistem pemerintahan parlementer. Sistem pemerintahan presidensial tidak dapat berjalan efektif dalam melaksanakan program kerja presiden karena waktunya lebih banyak untuk melakukan kompromi politik dengan DPR. Tekanan politik di DPR telah membuat presiden siapapun di Indonesia menjadi sangat rentan dan tidak independen dalam menjalankan kebijakan politiknya.<sup>13</sup>

### Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan di atas, maka penelitian ini akan menjawab sejumlah masalah sebagai berikut: *pertama*, apakah asas-asas yang terkandung dalam norma undang-undang sistem pemilu tersebut inkompatibel dengan sistem pemerintahan presidensial. *Kedua*, apa penyebab inkompatibalitas antara sistem pemilu dengan sistem presidensial? *Ketiga*, apakah pengaruhnya dalam praktek penyelenggaraan sistem pemerintahan presidensial berdasarkan UUD NRI Tahun 1945?

# **Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan yang hendak dicapai melalui penelitian ini, pertama, menganalisis apakah asas-asas yang terkandung dalam norma UU Pemilu inkompatibel dengan sistem pemerintahan presidensial. Kedua, mengkaji dan menemukan penyebab inkompatibel antara sistem pemilu dengan sistem presidensial. Ketiga, menjelaskan tentang pengaruh inkompatibilitas antara asas pengaturan sistem pemilu dengan prinsip sistem pemerintahan presidensial dalam praktek penyelenggaraan sistem pemerintahan presidensial di Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Lihat, Andrew B. Withford and Soo- Young Lee, "The Efficiency And Inefficiency Of Democracy In Making Government Effective Cross National Evidence" *Paper* Presented at The Annual Meeting of American Political Science Assosiation, Toronto, Ontario, 23th September, 2008, hlm. 6.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (doktrinal), yakni penelitian yang diterapkan khusus pada ilmu hukum. Hukum di sini diartikan, yaitu sebagai asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal, ini merupakan karakteristik penalaran yang berorientasi filsafat.

Pendekatan yang digunakan, yaitu asas-asas hukum,<sup>16</sup> yakni menafsirkan kaidah-kaidah hukum dan asas-asas yang dirumuskan di dalam UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota dan Pendekatan sistematik hukum,<sup>17</sup> mengumpulkan unsur-unsur yang terorganisasi dan kerjasama ke arah tujuan kesatuan. Penelitian hukum normatif ini menggambarkan secara sistematis mengenai peraturan hukum dan fakta-fakta sebagai pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut dalam prakteknya di lapangan.<sup>18</sup>

Penelitian ini memusatkan pada sumber bahan hukum kepustakaan atau dokumen (*library research*). Penelitian kepustakaan dimaksudkan untuk memperoleh data sekunder, berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Dilanjutkan dengan menginventarisir, meneliti atau menguji bahan-bahan hukum atau data tertulis yang relevan dengan objek penelitian. Dilakukan kritik data, penyusunan data sehingga hasilnya merupakan kesimpulan yang komprehensif, kritis dan evaluatif sebagai tahap preskripsi, sehingga menemukan hukum baru. Analisis secara integral-integratif, dapat dikonstruksikan dalam bentuk fakta, teori dan nilai. Penarikan kesimpulan dilakukan dalam bentuk uraian tulisan yang sistematis dan terarah.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> F. Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, CV Ganda, Yogyakarta, 2007, hlm. 29.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 2007, hlm. 77-78.

Ruslan Saleh, Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum nasional, Karya Dunia Fikri, Jakarta, 1996, hlm. 5. Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 5-6.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, hlm. 5-6. Lihat juga Edie Toet Hendratno, *Negara Kesatuan, Desentralisasi dan Federalisme*, Graha Ilmu, Yogjakarta, 2009, hlm. 26, Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 46-50.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1984, hlm. 96.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Abdul Latif, Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 47.

### Hasil Penelitian dan Pembahasan

# Prinsip Sistem Pemerintahan Presidensial Hanya Kompatibel dengan Sistem Model Dua Partai Politik

Pada prinsipnya sistem pemerintahan presidensial tidak akan stabil jika dikombinasikan dengan sistem multipartai ekstrim. Seperti pernyataan Scott Mainwaring:"...But the combination of presidentialism and a fractionalized multi-party system seems especially inimical to stable democracy.."<sup>20</sup> Pemerintahan stabil menurut Scott Mainwaring, adalah pemerintahan yang menjalankan prosedur demokrasi tanpa pernah terputus paling sedikit 25 Tahun. Ia menyatakan: "...stable (or continuos) democracy is defined here strietly on the basis of democratic longerity, more specifically, at least 25 years of uninterrupted democracy".<sup>21</sup>

Pengalaman praktek presidensial yang bersekutu dengan multipartai di Amerika Latin menunjukkan adanya sebuah realitas politik dalam hubungan kerja antara parlemen dan presiden dalam skema sistem presidensial yang tidak stabil, dimana terjadi presiden minoritas (minority president). Sebab presiden terpilih berasal bukan dari parpol pemenang mutlak dalam pemilu yang menyebabkan presiden tidak mendapatkan dukungan mayoritas di lembaga legislatif. Selain itu, juga adanya pemerintah yang terbelah (devided government), dimana sebagian dukungan politik ke presiden dan sebagian lain ke parlemen. Artinya sangat mungkin adanya dukungan politik parlemen yang tidak utuh dan loyal kepada presiden terpilih.<sup>22</sup>

Di dalam penelitiannya, Mainwaring juga menjelaskan dengan data empirik, bahwa ternyata hanya 4 negara dari 31 negara yang stabil menjalankan pemerintahannya dengan sistem pesidensial berbasis multipartai. Diantara negara-negara tersebut yang dapat terus stabil dengan sistem presidensial lebih dari 25 tahun hanyalah Amerika Serikat, Kolombia, Kostarika, Uruguay, dan Venezuela, namun dengan berbagai basis dwi partai (Dua Partai), dan hanya satu

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Scott Mainwaring, "Presidentialism in Latin Amerika", in Arend Lijphart (editors), *Parliamentary Versus Presidential Government*, Oxford University Press, 1992, hlm. 113.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Scott Mainwaring, "Presidentialism, Multipartism, and Democracy: The Difficult Combination", in *Comparative Political Studies Journal*, Vol, 26 No.2 July 1993, hlm. 204.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Scott Mainwaring and Matthew Sobergh Shugart, *Presidensialism Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997.

negara yang berhasil mengawinkan sistem presidensial dengan multipartai, yakni Chile. Sedangkan 24 negara lainnya dapat stabil, karena menganut sistem parlementer dua negara (Finlandia, dan Prancis) menganut semi presidensial dan satu negara (Swiss) menganut sistem *Hybrid*.<sup>23</sup>

Sebab lain sistem presidensial tidak kompatibel dengan sistem multipartai adalah adanya "Dua-legitimacy" antara presiden dan legislatif yang sama-sama dipilih langsung oleh rakyat. Ini akan menyebabkan keduanya menjadi rivalitas yang tidak terobati ketika membahas kebijakan-kebijakan publik.<sup>24</sup>

Kombinasi presidensial dengan multi partai yang terfragmentasi dan terpolarisasi kepentingan ideologi dan kepentingan politik menjadi kian konfliktual antara presiden-parlemen, karena keputusan-keputusan publik yang akan dikerjakan presiden cenderung diwarnai oleh kompromi dan akomodasi kepentingan antara partai di parlemen yang berbeda dengan partai presiden.

Multipartai di parlemen cenderung membuat presiden melakukan koalisi antar partai-partai di parlemen terutama untuk memperkuat basis dukungan politik di parlemen. Sehingga kabinet presiden adalah kabinet pelangi. Secara teoritik koalisi hanya lazim terjadi dalam sistem parlementer. Karena watak parlementer adalah kompromi dan susunan kabinetnya adalah merupakan kombinasi dari partai-partai di parlemen. Sedangkan, watak sistem presidensial adalah kemandirian presiden (independent) dari parlemen, sehingga susunan kabinet presiden adalah kabinet yang loyal kepada presiden sebagai manifestasi dari pemusatan kekuasaan di tangan presiden (concentration at power upon the president atau the strong executive type of governent).<sup>25</sup>

Koalisi atau konsensual untuk pembentukan pemerintah dalam sistem, seperti dilakukan di Kolombia, namun koalisi dalam sistem presidensial jauh lebih sulit dibandingkan dengan sistem parlementer, karena: (Coalition or

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Scott Mainwaring,, Presidensialism, Multipartism..., Op. Cit., 1993, hlm. 205.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Juan Linz, "Presidentialism, and Democracy: A Critical Aprasial", in *Comparative Politics*, Vol. 29, No 4 July, 1997, hlm. 45.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Douglas V. Verney, "Parlementary Government And Presidential Government" in Arend Lijphard (eds), 1992, *Palementary Versus Presidential Governement*, Oxford University Press, 1997, hlm. 31-47.

consociational government is possible in presidential regimes, but it is considerable more difficult than in parliamentary regimes).<sup>26</sup>

Pertama, dalam sistem parlementer, ketika tidak ada partai mayoritas di parlemen, maka partai-partai menentukan atau memilih anggota kabinet dan perdana menteri, serta mereka tetap bertanggung jawab atas dukungan terhadap pemilih. Sementara itu dalam sistem presidensial, presiden memilih sendiri anggota kabinetnya yang boleh jadi berasal dari partai oposisi atau partainya sendiri dan kalangan profesional, implikasinya partai-partai tidak mempunyai komitmen dukungan terhadap presiden.<sup>27</sup> Scott Mainwaring mengatakan: "..Parliamentary regimes require party coalitions for creating governments when no sigle obtains majority, which means most of the time in most parliamentary system. Presidential system rarely include such intitutionalized mechnism for establising coalition role..." <sup>28</sup>

Kedua, dalam sistem presidensial karena presiden dalam pembentukan kabinetnya lebih cenderung mengakomodasi individu elite parpol. Maka konsekuensinya tidak ada jaminan partai-partai di parlemen akan mendukung presiden, sebab yang diakomodasi presiden secara kasat mata adalah kepentingan elit parpol, bukan kepentingan parpol secara keseluruhan. Di sini tampak perbedaan persepsi akomodasi presiden antara elite parpol dan parpol itu sendiri menjadi pemantik tak solidnya dukungan partai-partai di parlemen pada presiden.<sup>29</sup> Dalam hal ini Scott Mainwaring mengatakan: "...The president can attempt to buy the support of individual politicians from opposition parties, but this option exists only if the parties malleable".<sup>30</sup>

Sesungguhnya koalisi dalam sistem presidensial seharusnya, bukan merupakan jalan utama untuk melakukan stabilitas sistem pemerintahannya, melainkan hanyalah langkah darurat yang ditempuh presiden. Karena itu koalisi hanyalah sebuah politik kreatif untuk mensiasati dalam menaklukkan lawan

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Scott Mainwaring, "Presidentialism in Latin America" in Arend Lijphard (eds), *Parlementary Versus Presidential Governement*, Oxford University Press, 1992, hlm. 111-115.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Saldi Isra, "Pemilihan Presiden Langsung Dan Problematik Koalisi dalam Sistem Presidensial", dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol. II, No. 1, Juni 2009, Mahkamah Konstitusi Bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, Jakarta, 2009, hlm. 123.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 115.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 123.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 115.

politiknya. Dalam soal ini Juan J Linz berkomentar: "Coalitions are difficult to form and rarely, 'only exceptionally' do form under presidentialism". <sup>31</sup>

Alasan lain ketidakharmonisan sistem presidensial dengan sistem multipartai di parlemen, adalah karena adanya keterpisahan secara tugas (separation of power) antara presiden dan parlemen dengan ditandai adanya pemilihan presiden dan pemilihan legislatif yang berbeda, sehingga berpotensi melahirkan jenis dukungan partai yang berbeda, sekaligus tidak paralel antara partai yang menguasai parlemen dan partai yang memenangkan pemilihan presiden dalam pemilu presiden. Keterpisahan politik antara keduanya akibat separation of power ini menyebabkan terjadinya hubungan yang kaku dan tidak fleksibel antara keduanya.

# Prinsip Sistem Pemerintahan Presidensial Hanya Kompatibel dengan Pelembagaan Sistem Kepartaian yang Kuat

Perilaku aktor politik di DPR pasca reformasi, tidak terpola dengan jelas antara beroposisi atau mendukung kebijakan pemerintah. Padahal perilaku yang mempola, kelak menjadi sikap dan budaya, tentu akan mempermudah bagi pelaksanaan tugas-tugas DPR dalam hubungannya dengan presiden. Karena dengan perilaku partai yang mempola tidak mengalami fluktuasi dan standar ganda dalam melakukan pengawasan pada kinerja presiden. Sehingga mempermudah pula bagi presiden untuk menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan tanpa diiringi oleh sikap-sikap reaktif dan oportunistik parlemen.

Apabila perilaku partai di parlemen mempola, maka akan cenderung melahirkan sikap disiplin dan konsisten pada partai. Misalnya, ketika parpol di parlemen bersikap sebagai oposisi, maka perilaku oposisi ini akan dipertahankan dalam bentuk budaya oposisi di parlemen, dalam semua isu dan kebijakan publik yang dijalankan presiden. Sebaliknya, jika sikap parpol di parlemen yang bersekutu dan mendukung pemerintah/presiden, maka sikap ini juga dipertahankan dalam kondisi apapun. Dengan kejalasan sikap ini akan melahirkan budaya politik yang demokratis, karena memperlihatkan fatsoen

\_

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Lihat, Juan J.Linz, "Presidential or Parlementary Democracy: Does it Make a Difference?, In Juan J.Linz and Aruto Venezuela (eds), *The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America*, Baltimore, Md, John Hopkins, 1994, hlm. 19.

(etika) politik, berupa konsistensi dan komitmen berpolitik. Model ini akan mengeliminir sikap pragmatisme parpol dan membentuk disiplin berpolitik. Terutama dalam mengusung program partai dan ideologi partai di parlemen.<sup>32</sup>

Chile adalah contoh negara yang menggabungkan sistem multipartai dengan sistem presidensial yang tidak bermasalah, bahkan cenderung stabil pemerintahannya. Salah satu faktor keberhasilannya adalah adanya kedisiplinan parpol di parlemen dalam mengusung ideologi dan program partai di parlemen, serta sikap politik yang konsisten dan penuh komitmen.<sup>33</sup>

Kedisiplinan parpol di parlemen menjadi kata kunci keberhasilan sistem presidensial maupun parlementer di hampir semua negara demokrasi di dunia, terutama dalam mempertahankan stabilitas pemerintah dan efektifitas pemerintah, apakah sistem itu dipadukan dengan multi partai atau dwi partai. Bahkan, ketika sistem parlementer telah disokong oleh dwi partai (partai pemerintah dan oposisi) yang secara teoretik akan lebih stabil dan efektif pemerintahannya, namun jika tidak disertai kedisiplinan parpol akan dapat melahirkan sistem pemerintahan yang tidak stabil.

Jika tujuan utama pemilihan sistem pemerintahan Indonesia pasca amandemen UUD 1945 adalah sistem presidensial murni yang efektif dan stabil pastilah berkeinginan adanya sistem pelembagaan parpol yang kuat di DPR, terutama adanya perilaku yang mempola dan dapat diwujudkan dalam sikap dan budaya politik. Dengan cara ini akan dapat melahirkan sikap politik yang konsisten dan meminimalkan politik yang pragmatis (untuk kepentingan jangka pendek).

Sebenarnya sistem pemerintahan presidensial versi UUD 1945 pasca amandemen tidak kompatibel dengan sistem pelembagaan parpol yang lemah, sebagaimana dituangkan dalam prinsip pengaturan sistem kepartaian dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang pemilihan anggota DPR, DPD dan DPRD pada pemilu 2009.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Barry Ames and Timothy J Power, "Parties and Governability" dalam Paul Webb and Stephen White, (eds), *Party Politics in New Democracies*, Oxford, USA: Oxford University Press, 2009, sebagaimana di kutip oleh Ramlan Surbakti, 2010, "Sistem Pemilihan Umum Rentan Masalah" *Kompas*, 9 September 2009, hlm. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Scott Mainwaring, "Presidentialism, Multipartism...," Op. Cit., 1993, hlm. 224.

Pada puncaknya perilaku yang mempola dari parpol di parlemen, berupa kedisiplinan yang tinggi itu akan menentukan derajat kesistemannya, yaitu proses pelaksanaan fungsi-fungsi parpol, termasuk penyelesaian konflik, dilakukan menurut aturan, persyaratan prosedur, dan mekanisme yang disepakati dan ditetapkan dalam AD/ART parpol. Aturan dalam Anggaran Dasar dan Anggran Rumah Tangga (AD ART) itu harus demokratis sesuai asas kedaulatan partai, terletak di tangan anggota, juga perlu dirumuskan secara rinci sehingga mampu berfungsi sebagai kaidah dan prosedur penuntun perilaku dalam melaksanakan semua fungsi parpol. Karenanya parpol dapat dikatakan sudah melembaga dari segi kesisteman apabila parpol melaksanakan fungsi semata-mata menurut AD/ART yang demokratik dan dirumuskan secara komprehensif dan rinci tersebut.<sup>34</sup>

Sejauh ini kelemahan parpol di Indonesia belum ada kesisteman dalam partai yang ditandai dengan adanya 3 (tiga) hal: *pertama*, struktur organisasi partai yang sentralistik, *kedua*, kepemimpinan bersifat oligarki, yaitu dilakukannya oleh segelintir elit parpol, dan *ketiga*, kepentingan fraksi kelompok dan golongan lebih dominan daripada kepentingan partai sebagai organisasi.<sup>35</sup>

Isu-isu politik yang menyebabkan kelemahan sistem kepartaian Indonesia dapat dilihat dalam 3 (tiga) fenomena belakangan ini: *pertama*, penetuan pengurus parpol pada semua tingkatan. *Kedua*, penentuan calon dari parpol yang akan mengisi jabatan legislatif (DPR dan DPRD) dan *ketiga*, penentuan kebijakan parpol mengenai peraturan perundang-undangan dan kebijakan publik pada umumnya. Setidaknya tiga isu itu harus diputuskan melalui mekanisme rapat anggota sesuai dengan tingkatannya. Karena itu UU Partai Politik perlu memuat ketentuan yang mengharuskan setiap parpol merumuskan AD/ART secara komprehensif, setidaknya dalam tiga isu tersebut. <sup>36</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Ramlan Surbakti, "Perkembangan Parpol Indonesia" dalam Andy Ramses M, (eds), *Politik dan Pemerintahan Indonesia*, MIPI, Jakarta, 2009, hlm. 144-145.

<sup>35</sup> Ibid., hlm. 144.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> *Ibid.*, hlm. 45.

# Prinsip Sistem Pemerintahan Presidensial Hanya Kompatibel dengan Sistem Pemilu Mayoritas (Distrik).

Pada prinsipnya sistem pemilu proporsional secara teoretik dipastikan akan menghasilkan multi partai, karena sistem ini mula-mula dirancang untuk dapat mengakomodasi semua aspek heterogenitas dan kemajemukan politik dan berbagai kepentingan dalam masyarakat. Karena itu, kursi yang diperebutkan dalam pemilu melalui sistem ini selalu banyak (*multi-member constituency*).

Berbeda dengan sistem distrik (pluralitas-mayoritas), secara teoretik hanya akan menghasilkan sedikit partai, karena sistem ini dirancang untuk menciptakan sistem mayoritas dan tidak mengakomodasi minoritas. Disini prinsip pemenang mengambil semua (winner takes all) menjadi kata kunci dalam sistem ini, itulah sebabnya mengapa kursi yang disediakan dalam pemilu melalui sistem distrik ini hanya satu saja (single-member constituency).

Kedua sistem ini juga akan menghasilkan tipe demokrasi yang berbeda, sistem pemilu proporsional akan menghasilkan tipe demokrasi konsensus (concentual democracy), dimana aktor-aktor politik yang terlibat sangat banyak, beragam ideologi dan program saling ditawarkan melalui parpol, sebagai akibat adanya multipartai. Model demokrasi konsensus cenderung akan melahirkan fragmentasi dan polarisasi kepentingan yang beragam yang berpuncak pada berbelit-belitnya pengambilan setiap keputusan-keputusan publik dalam pemerintahan, karena berambisi untuk dapat mengakomodasi semua kepentingan aktor-aktor politik yang beragam itu. Akibat lain dari model demokrasi konsensus ini adalah cenderung berbiaya tinggi dan sering menimbulkan kegaduhan politik.

Sedangkan sistem pemilu distrik akan menghasilkan tipe demokrasi mayoritas (majoritarian democracy), dimana aktor yang terlibat dalam politik hanya 2 (dua) yang satu pemenang mutlak (winner takes all) berhak menguasai pemerintahan dan membentuk corak politik, dan yang lain sebagai aktor politik yang kalah tidak berhak menguasai pemerintahan apalagi membentuk corak politik, melainkan dipaksa oleh sistem untuk menjadi oposisi sistemik dengan pemerintahan. Tipe demokrasi ini cenderung tidak berbelit-belit dalam mengambil suatu kebijakan publik dalam pemerintahan, karena tidak perlu

mengakomodir kepentingan politik dari aktor politik yang kalah. Akibat lainnya demokrasi tipe ini cenderung berbiaya murah dan tidak menimbulkan kegaduhan politik.

Kenyataan hadirnya dua tipe demokrasi: konsensus dan mayoritas, sebagai akibat dari konsekuensi pilihan sistem pemilu proporsional dan distrik sebagaimana dilukiskan oleh Arend Lijphart dengan pernyataan:<sup>37</sup> "Two party system typify the majoritarian model of democracy and multiparty system the concescus model".

Prinsip dasarnya sistem pemerintahan presidensial akan efektif dan stabil apabila berada dalam perpaduan dengan tipe demokrasi mayoritas, karena cara ini akan mempermudah bagi presiden dalam mengeksekusi kebijakannya sebab didukung oleh partai mayoritas di parlemen dan jarang terjadi fragmentasi dan polarisasi di dalamnya. Sedangkan sistem pemerintahan parlementer dapat efektif justru ketika berpadu dengan multipartai karena adanya *sharing* kekuasaan antara sebagai aktor politik di dalam tubuh kabinet dan kabinet bertanggungjawab kepada parlemen. Karena itu, kabinet dapat diganti sewaktuwaktu bila tidak sejalan dengan parlemen. Sebaliknya sistem presidensial sulit mengganti presiden karena jabatan yang pasti (*fixed term*) kecuali ada pelanggaran-pelanggaran yang bersifat prinsip barulah presiden dapat dituntut mundur melalui jalur pemakzulan (*impeachment*).<sup>38</sup>

Sistem pemerintahan presidensial tidak akan efektif bila dikombinasikan dengan sistem Pemilu proporsional dengan varian *opened list* (terbuka), karena sistem ini akan menghasilkan konfigurasi politik di parlemen yang multipartai. Akan banyak sekali partai yang dapat hidup dan dapat mempunyai wakil di parlemen insentif bagi partai untuk menggabungkan diri partai minoritas sekalipun, sejauh melewati ambang batas (*threshold*), dapat *survive* secara politik.

Sistem pemerintahan presidensial akan stabil dan efektif bila dipadukan dengan tipe demokrasi mayoritas dan dengan sistem distrik, dimana cara ini akan dapat menghasilkan pemerintahan satu partai yang dapat mendominasi

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Arend Lijphart, *Pattern of Democracy, Government Form and Performance in Thirthy-Six Countries*, Yale University Press, New Haven and London,1999, hlm. 63.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Aurel Croissant and Wolfgang Naerkel, "Political Party Formation in Presidential and Parliamentary System, in <a href="http://library-tes-de/pdf-files/gueros/philipinen/50072.pdf">http://library-tes-de/pdf-files/gueros/philipinen/50072.pdf</a>. Diakses pada tanggal 4 April 2011.

eksekutif, jika seorang calon presiden terpilih, ia punya hak prerogatif untuk menentukan semua susunan kabinet, sang presiden tidak perlu berkompromi atau negosiasi dengan partai lain. Presiden dapat mengklaim, mayoritas rakyat sudah memberikannya hak penuh untuk memerintah.

Sebaliknya sistem pemerintahan parlementer pada prinsipnya akan kompatibel bila dikombinasikan dengan tipe demokrasi konsensus dan sistem pemilu proporsional. Sistem ini tidak akan melahirkan keberagaman politik sebagaimana tipe demokrasi *majoritarian*, karena demokrasi tipe ini dirancang untuk melahirkan pemerintahan koalisi. Dalam pemerintahan koalisi, semua segmen politik besar dan minoritas dianggap akan terwakili dalam pemerintahan.

Itulah maka pada prinsipnya sistem presidensial tidak akan berjalan stabil dan efektif bila dikombinasikan dengan sistem multipartai akibat dari pilihan sistem proporsional. Apabila jika presiden terpilih berasal dari partai minoritas yang tidak dapat menguasai parlemen. Maka yang akan terjadi adalah kesulitan presiden dalam memerintah, akibat tekanan politik oposisi partai mayoritas di parlemen yang berseberangan dengan presiden. Ini bukan hanya akan mengganggu stabilitas pemerintah juga berbahaya (*peril*) bagi demokrasi.<sup>39</sup>

Kepastian masa jabatan presiden (*fixed term*) presiden minoritas ini akan membuat sistem presidensial tidak adaptif terhadap perubahan, sehingga jika sewaktu-waktu terjadi kesalahan fatal dari presiden tidak dapat digantikan di tengah jalan. Inilah yang menyebabkan terjadinya potensi pergantian kekuasaan tidak melalui konstitusi (*impeachment*), melainkan melalui parlemen jalanan yang non-konstitusional.<sup>40</sup> Dalam sistem presidensial, bahkan kerap kali ada kejadian dimana aktor-aktor non aktivis parpol berpotensi terpilih dalam pemilu untuk menduduki jabatan-jabatan eksekutif, menyebabkan mereka merasa tidak bergantung pada partai dan ini akan mengakibatkan hubungan yang disharmoni dengan parpol, lebih **jauh Mattew Shugart menjelaskan**:<sup>41</sup>

"..Political outsiders are more likely to win the chiet executive office in presidential system, with potentially destabilizing effects. Individuals elected by direct popular vote

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Juan J. Linz, "The Perils of Presidentialism" dalam Arend Lijphart (eds), *Parlementary Versus Presidential Government*, Oxford University Press, Oxford, 1992, hlm. 120.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Scott Mainwaring and Mattew Shugart, "Juan J.Linz, Presidential and Democracy.." Op. Cit., 1997, hlm. 450.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm. 451.

are less dependent on and less beholden to political parties such individual are more likely to government in a populist, anti institutional fashion...".

Di lihat dari perjalanan sejarah ketatanegaraan Indonesia terutama pascaamandemen UUD 1945 dalam konteks relasi presiden dengan DPR dengan fokus pada pengaturan sistem kepartaian dan sistem pemilu sejak pemilu tahun 2004 dan tahun 2009, kita dipaksa untuk menyaksikan ketidak sinkronan dan ketidak konsistenan dalam menghubungkan antara sistem-sistem tersebut. Padahal berdasarkan aneka teks teoretik tentang demokrasi dengan penekanan pada pelembagaan politik (*institutional design*) selalu menganalisis sistem pemilu melalui (--UU pemilu--) dalam hubungannya dengan lembaga politik lain.<sup>42</sup>

Analisis dalam desain institusi politik (pelembagaan politik) yang kerap dijadikan pisau analisisnya adalah kombinasi sistem pemilu (proporsional atau distrik), karakter parpol (multipartai atau dwi partai), dan proses pemilihan pemerintahan eksekutif (presiden, presidensial atapun perdana menteri: parlementer), hubungan variabel makro itu, akan amat menentukan apakah demokrasi di sebuah negara stabil dan efektif atau sebaliknya mudah goyah, rapuh dan tidak efektif.<sup>43</sup>

Inkompatibilitas pengaturan sistem pemilu yang dihubungkan dengan sistem pemerintahan presidensial di Indonesia pasca amandemen UUD 1945 itu amat kentara. Fakta empiriknya dapat dilihat melalui praktek pemilu tahun 2004 dan 2009 yaitu :

Pertama, sistem kepartaian Indonesia menganut multipartai sederhana, namun diingkari oleh sistem pemilu yang menganut multipartai ekstrim, karena memilih sistem proporsional yang menyebabkan fragmentasi dan polarisasi partai-partai di DPR.

*Kedua*, sistem pemilihan presiden yang dilakukan secara langsung, calon diajukan oleh parpol atau koalisi antar parpol, yang menegaskan sistem presidensial, namun sistem ini tidak lazim, karena dikombinasikan dengan sistem

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Lihat, teori-teori yang mengeksplorasi sebab musabab adanya hubungan antara institusi politik seperti sistem pemilu dan parpol, serta stabilitas demokrasi. Geovanni Sartori, *Parties and Party System, A Framework for Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 1976; Daouglas Rae, *The Political Consequense at Electoral Laws*, Yale University Press, New Haven, 1976; William H.Rieken, *The Theory at Political Coalitions*, Yale University Press, New Haven, 1962; and Rein Tagepera and Matthew Soberg Shugart, *Seats and Votes*, Yale University Press, New Haven, 1989.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Danny J.A, "Konsekuensi Undang-Undang Politik", Kompas, 24 April 2002, hlm, 6.

pemilu proporsional dan sistem kepartaian yang multipartai, akibatnya relasi presiden dan DPR terganggu dan tidak harmoni.

Faktor-faktor empirik ini menunjukkan sesungguhnya Indonesia tidak menganut kedua tipe demokrasi, baik majoritarian maupun consentual, tetapi Indonesia mengkombinasikan dua bentuk itu. Menjadi soal jika kita mengkombinasikan dua hal yang sulit dipadukan. Akibatnya yang dikombinasikan bukan hal yang terbaik dari keduanya, tetapi hal yang terburuk. Atau mengkombinasikan hal terbaik dari keduanya, namun tidak harmonis karena beda paradigma. Dilihat dari sistem pemilu melalui Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD dalam pemilu tahun 2009 dan konsekuensi politiknya, kita mengambil unsur tipe demokrasi konsensual, yaitu sistem pemilu proporsional. Akibat sistem pemilu ini adalah kita tetap akan mempunyai banyak partai (multipartai) tidak ada satu partai pun yang dapat mendominasi parlemen.<sup>44</sup>

Namun, dilihat dari pemilihan presiden melalui Undang-Undang No 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum presiden dan Wakil Presiden, kita menganut sistem demokrasi *majoritarian* karena mengadopsi sistem pemilihan berdasarkan prinsip mayoritas absolut (absolute majority), apabila telah diperoleh pasangan calon yang memperoleh suara lebih dari 50 persen akan ditetapkan sebagai presiden. Bila tidak tercapai maka dilanjutkan dengan pemilihan putaran kedua dengan prinsip mayoritas sederhana (simple majority) berapapun suara yang diperoleh akan langsung ditetapkan sebagai presiden dan wakil presiden. Dengan demikian, presiden yang kelak terpilih dapat mendominasi pemerintahan eksekutif sendirian. Presiden terpilih boleh dan mungkin dapat mengisi kabinet pemerintahannya hanya dari unsur partainya saja.

Tabel berikut akan menggambarkan inkompatibilitas antara sistem kepartaian multipartai, sistem pemilu proporsional dan tipe demokrasi serta konsekuensinya terhadap efektifitas dan stabilitas pemerintahan presidensial pasca amandemen UUD 1945:

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Danny J.A, *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Lihat, Pasal 6 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 159 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Lihat, Pasal 6 ayat (4) UUD 1945 Pascaamandemen, dan Pasal 159 ayat (2) Undang-Undang No. 2 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

Perbedaan Praktek Sistem Kepartaian, Pemilu, Pemerintah dan Implikasinya di Dunia

			1 .	J			
Negara	Sistem	Sistem	Kursi	Tipe	Sistem	Implikasi	
	Pemilu	Kepartaian	Parlemen	Demokrasi	Pemerintah		
Inggris Raya	Proporsional	Multipartai	Multi	Konsensus	Parlementer	Efektif	
(wesminster)			Member		Koalisi		
			Constituen		Dependent		
Amerika	Mayoritas-	Dua Partai	Single	Mayoritarian	Presidensial	Efektif	
Serikat	Distrik		Member		Non-Koalisi		
			Constituen		Independent		
Perancis	Proporsional	Multipartai	Multi	Konsensus	Campuran	Efektif	
	_	_	Member		Koalisi		
			Constituen		Dependent		
Indonesia	Proporsional	Multipartai	Multi	Konsensus	Presidensial	Tidak	
	-	_	Member		Koalisi	Efektif	
			Constituen		Dependent		

Sumber: Diolah dari berbagai sumber.

Tabel di atas memperlihatkan, bahwa desain kelembagaan politik Indonesia tidak mengambil salah satu dari tiga model desain kelembagaan politik, yaitu: Inggris Raya (Wesminster), Amerika Serikat maupun Perancis, tetapi desain khas tersendiri. Kekhasan Indonesia itu justru menjadi kelemahannya, ketika berharap pada keinginan presidensial dan pemerintahan yang efektif. Padahal dapat dipastikan pilihan sistem pemerintahan presidensial di Indonesia melalui UUD 1945 pascamandemen adalah untuk menghasilkan pemerintahan yang efektif. Tidak akan dapat terwujud jika menggunakan sistem pemilu proporsional murni yang disproporsionalitas sebagaimana dipraktekkan dalam pemilu tahun 2009.

## Usulan Masa Depan

Sistem pemerintahan presidensial hanya akan efektif bila dikombinasikan dengan sistem pemilu mayoritas atau distrik, sistem kepartaian menganut model dua partai yang satu berkuasa dan yang lain beroposisi, kursi parlemen diisi dengan model satu orang mewakili daerah dan partai tertentu, tipe demokrasinya mayoritas, sistem pemerintahannya presidensial tanpa koalisi dengan parpol yang kalah dalam pemilu sehingga presiden terpilih sangat mandiri dari tekanan

politik di DPR dan implikasinya akan melahirkan sistem pemerintahan presidensial yang efektif. Sebagaimana tercermin melalui tabel berikut ini:

Desain Sistem Politik Ketatanegaraan Indonesia Masa Depan

Negara Si	istem Sis	tem Kurs	i Tipe	Sistem	Implikasi
Pe	emilu Kepa	rtaian Parlem	en Demokr	asi Pemerintah	
Indonesia May	yoritas Dua l	Partai Single	Mayorita	as Presidensial	Efektif
/Di	strik	Member		Non-Koalisi	
		Constitu	ent	<u>Dependent</u>	

## Penutup

Dari pembahasan di atas dapat disimpulkan. Pertama, asas-asas pengaturan sistem pemilu yang diatur dalam UU No.10 Tahun 2008 tentang Pemilu DPR, DPD dan DPRD, adalah (a) asas multi partai ekstrim; (b) asas melemahkan pelembagaan partai politik; dan (c) asas sistem pemilu proporsional yang disproporsional. Sedangkan prinsip-prinsip sistem pemerintahan presidensial, adalah (a) sistem presidensial hanya kompatibel dengan model sistem dua partai politik; (b) sistem presidensial hanya kompatibel dengan pelembagaan partai politik yang kuat; (c) sistem presidensial hanya kompatibel sistem pemilu mayoritas (Distrik). Dengan demikian norma pasal-pasal di dalam UU Pemilu asas-asasnya inkompatibel (tidak cocok) dengan prinsip-prinsip sistem presidensial. Kedua, secara filosofis kedua sistem ini tidak saling menopang sebagai satu kesatuan sistem, sehingga tidak tercapai harmonisasi antara maksud dan tujuan utama desain kedua sistem tersebut. Fenomena ketidakharmonisan kedua UU ini menunjukkan, bahwa para pembuat UU (DPR RI) telah gagal memenuhi asas filosofi dalam politik hukum legislasi. Ketiga, pengaruh inkompatibilitas (tidak cocok) asas-asas pengaturan sistem pemilu dengan prinsip-prinsip sistem pemerintahan dalam praktek penyelenggaraan sistem pemerintahan presidensial menurut UUD 1945 Pasca amandemen, ialah gagal menyokong terwujudnya efektifitas sistem pemerintahan presidensial.

### Daftar Pustaka

- Antonio Cheibub, Jose, "Minority Government, Deadlock Situations and The Survival at Presidential Democracies", in *Comparative Political Studies Journal*, Vol.35 No.284, 2002.
- -----, Cheibub, Jose, Adam Przeworski and Sebastian M.Saiegh, "Government Coalition and Legislative Success Under Presidentialism and Parlementarism", in *British Journal of Political Science*, No.34, 2004
- Ames, Barry and J Power, Timothy "Parties and Governability" dalam Paul Webb and Stephen White, (eds), *Party Politics in New Democracies*, Oxford, USA: Oxford University Press, 2009.
- Croissant, Aurel and Wolfgang, Naerkel, "Political Party Formation in Presidential and Parliamentary System, in <a href="http://library-tes-de/pdf-files/gueros/philipinen/50072.pdf">http://library-tes-de/pdf-files/gueros/philipinen/50072.pdf</a>. Diakses pada tanggal 4 April 2011.
- Hendardi, "Presidensial atau Parlementer", Kompas, 9 April 2008.
- Hadi Shubhan, M, "Putusan MA Politicking", Jawa Pos, 31 Juli 2009
- H.Rieken, William, *The Theory at Political Coalitions*, Yale University Press, New Haven, 1962
- Isra, Saldi, "Pemilihan Presiden Langsung Dan Problematik Koalisi dalam Sistem Presidensial", dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol. II, No. 1, Juni 2009, Mahkamah Konstitusi Bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, Jakarta, 2009
- J.A, Danny, "Konsekuensi Undang-Undang Politik", Kompas, 24 April 2002.
- J. Dagg, Christopher, "The 2004 Elections in Indonesia: Political Reform and Democratisation" dalam *Asia Pacific Viewpoint*, Vol. 48, No. 1, April 2007.
- Latif, Abdul, Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi, Total Media, Yogjakarta, 2009.
- Linz, Juan J, "The Perils of Presidentialism" dalam Arend Lijphart (eds), 1992, Parlementary Versus Presidential Government, Oxford University Press, Oxford, 1992.
- -----, Juan J. "Presidential or Parlementary Democracy: Does it Make a Difference?, In Juan J.Linz and Aruto Venezuela (eds), *The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America*, Baltimore, Md: John Hopkins, 1994.
- -----, Juan J, "Presidentialism, and Democracy: A Critical Aprasial", in *Comparative Politics*, Vol. 29, No 4 July, 1997.
- Lijphart, Arend, *Pattern of Democracy, Government Form and Performance in Thirthy-*Six Countries, Yale University Press, New Haven and London, 1999.
- Mulya Lubis, Todung, "Tidak Ada Artinya Hukum Tanpa Filsafat Hukum", dalam Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, PT Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006.
- Mainwaring, Scott, "Presidentialism in Latin Amerika", in Arend Lijphart (editors), *Parliamentary Versus Presidential Government*, Oxford University Press, 1992.

- -----, Scott, "Presidentialism, Multipartism, and Democracy: The Difficult Combination", in *Comparative Political Studies Journal*, Vol. 26 No.2 July 1993.
- -----, Scott and Sobergh Shugart, Mattew, *Presidensialism Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum:Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogjakarta, 1996.
- Mencari Sistem Pemilu yang Efektif dan efisien, Wawasan, 5 November 2010.
- Rae, Daouglas, *The Political Consequense at Electoral Laws*, Yale University Press, New Haven, 1976.
- Rahardjo, Satjipto, Ilmu Hukum, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Rawls, John, Theory of Justice, Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- Riwanto, Agus, "Mengurai Problem Sistemik Daftar Pemilih Tetap Pemilu 2009", *Media Indones*ia, 1 Mei 2009.
- -----, "Kenegarawanan Hakim MK dalam Mengadili Kinerja KPU", Media Indonesia, tanggal 26 Juni 2009.
- -----, "Alergi Impeachment Presiden", Suara Merdeka, 28 Januari 20110.
- Sulistiyo, Hermawan, "Electoral Politics in Indonesia: A Hard Way to Democracy" in *Electoral Politics in Southeast and East Asia Journal*, Vol 51, No.2, 2005.
- Schmidt, Adam, "Indonesia's 2009 Election: Performance Challengers and Negative Precedent", in Edward Aspinall and Marcus Mietzner, (eds), *Problems of Democratisation in Indonesia, Election, Institutions, and Society*, ISEAS, Singapore, 2010.
- Sugeng Istanto. F, Penelitian Hukum, CV Ganda, 2007, Yogjakarta.
- Sulistiyono, Adi, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 2007.
- Saleh, Ruslan, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum nasional*, Karya Dunia Fikri, Jakarta, 1996.
- Soekanto, Soerjono, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, Jakarta, 1984.
- Stepan, Alfred and Skach, Cindy "Constitutional Framework and Democratic Consolidation Parlementarism Versus Presidentialism" in *Journal of World Politics*, Vol.46 No.1, 1993.
- Subakti, Ramlan, *Perekayasaan Sistem Pemilu untuk Pembangunan Tata Politik Demokratis*, Partership Governance Reform Indonesia, Jakarta, 2008.
- -----, "Perkembangan Parpol Indonesia" dalam Andy Ramses (editor), *Politik dan Pemerintahan Indonesia*, MIPI, Jakarta, 2009.
- -----, Ramlan, "Sistem Pemilihan Umum Rentan Masalah", Kompas, 5 September, 2010.
- Sartori, Giovanni, *Parties and Party System*, Canbrigde University Press, London, 1976.
- Tagepera, Rein and Shugart Matthew Soberg, *Seats and Votes*, Yale University Press, New Haven, 1989.
- Toet Hendratno, Edie, *Negara Kesatuan, Desentralisasi dan Federalisme*, Graha Ilmu, Yogjakarta, 1996

- V. Verney, Douglas, "Parlementary Government And Presidential Government" in Arend Lijphard (eds), 1992, *Palementary Versus Presidential Government*, Oxford University Press, 1979.
- von Benda-Bechmann, Franz, von Benda Bechmann, Keebet, dan Griffiths, Anne, *Mobile People, Mobile Law, Exspanding Legal Relations in Contracting World*, England, Ashgate, 2005.
- Withford, Andrew B. and Lee Soo Young, "The Efficiency And Inefficiency Of Democracy In Making Government Effective Cross National Evidence" *Paper* Presented at The Annual Meeting of American Political Science Assosiation, Toronto, Ontario, 26th September, 2008.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPD, DPR dan DPRD
- Peraturan Komisi Pemilihan Umum No. 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis dan Pengumuman Hasil Pemilu, Tata Cara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Pengganti Calon Terpilih Pemilu DPR, DPD, dan DPRD, Tanggal 16 Maret 2009.
- Peraturan Komisi Pemilihan Umum No.149/SK/KPU/2008 tanggal 9 Juli 2008 tentang Penetapan Parpol Peserta Pemilihan Umum.
- Peraturan Komisi Pemilihan Umum No.20 Tahun 2008 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2009.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) No.16/PUU-V/2007 Tanggal 23 Oktobe 2007 tentang Pemberlakukan Pasal 9 Ayat (1) dan (2) UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD tidak Bertentangan dengan UUD 1945.
- Sekretariat Jenderal DPR RI, 2007, Risalah Pendapat Akhir Fraksi-Fraksi DPR RI Dalam Pembicaraan Tingkat II/Pengambilan Keputusan terhadap Terhadap Rancangan Undang-undang Pemilihan Umum DPR, DPD dan DPRD, Setjen DPR RI, Jakarta.

# Pengisian Jabatan Hakim: Kebutuhan Reformasi dan Pengekangan Diri

# Susi Dwi Harijanti Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung 40132 s.harijanti@unpad.ac.id

### Abstract

For more than 30 years, a discourse regarding the selection of judges has become a hot issue around the world for several reasons. It is mainly related to the primary function of the courts to resolve disputes that may affect the lives of individuals and society. Problems posed, first, how filling the positions of justices and judges in the Indonesian constitution of post-reform? Second, how is the ideal concept in filling the positions of justices and judges of the constitution? This research is doctrinal, using primary and secondary legal materials, in the form of some legislation, literature and research results which are relevant to the object of research. The approach used in this study is the approach of legislation and conceptual approaches. The study concluded, first, filling the positions of Chief Justice and Judges of the Constitutional shows that it is more politicking because of the participation of the People's Representative Council or Parliament. Secondly, the renewal and principle of self-restraint need to be done by each branch of power to minimize political bias.

*Keywords: Selection of judges, renewal, and principle of self-restraint.* 

### **Abstrak**

Selama lebih dari 30 tahun diskursus mengenai seleksi hakim menjadi isu hangat di seluruh dunia karena beberapa alasan, terutama berkaitan dengan fungsi utama pengadilan yakni penyelesaian sengketa yang dapat mempengaruhi kehidupan perseorangan maupun masyarakat. Permasalahan yang diajukan, pertama, bagaimana pengisian jabatan hakim agung dan hakim konstitusi di Indonesia pasca reformasi? Kedua, bagaimana konsep yang ideal dalam pengisian jabatan hakim agung dan hakim konstitusi? Penelitian ini merupakan penelitian doktrinal, dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder, berupa beberapa peraturan perundang-undangan, literatur dan hasil-hasil penelitian yang relevan dengan objek penelitian. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Penelitian ini menyimpulkan, pertama, pengisian jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi menunjukkan lebih bersifat politicking karena keikutsertaan Badan Perwakilan Rakyat atau Parlemen. Kedua, pembaharuan dan prinsip pengekangan diri perlu dilakukan oleh masing-masing cabang kekuasaan untuk meminimalkan bias politik.

Kata kunci: Seleksi hakim, pembaharuan, dan prinsip pengekangan diri.

# Pendahuluan

Hakim dalam penelitian ini merujuk pada Hakim Agung dan Hakim Konstitusi. Penelitian ini sengaja membatasi pada kedua jenis jabatan tersebut dengan beberapa alasan. *Pertama*, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi menduduki hirarki tertinggi dalam struktur di Indonesia. *Kedua*, karena menduduki kedudukan tertinggi tersebut, maka Hakim Agung dan Hakim Konstitusi memeriksa dan memutus perkara-perkara penting yang dapat mempengaruhi kehidupan individu dan masyarakat (misalnya hak dan kewajiban) serta penyelenggaraan negara dan pemerintahan.

Kekuasaan kehakiman atau kekuasaan peradilan merupakan suatu jabatan yang selalu ada dalam setiap sistem ketatanegaraan. Bahkan, kekuasaan kehakiman adalah salah satu alat kelengkapan negara yang memiliki fungsifungsi fundamental. Fungsi utama dan pertama adalah memutus sengketa (resolving disputes) antara individu dengan individu, individu dengan masyarakat, bahkan individu atau masyarakat dengan negara. Fungsi kedua adalah membentuk atau membuat policy atau kebijakan. 1 Meskipun putusan pada dasarnya berlaku untuk para pihak, terutama untuk perkara-perkara perdata, namun acapkali terjadi putusan-putusan tersebut mempengaruhi kebijakankebijakan umum. Bahkan tidak jarang juga mempengaruhi perkembangan ekonomi. Di Amerika Serikat, fungsi ini sangat terlihat dalam seratus tahun terakhir sebagai akibat perkembangan progresivisme di kalangan Hakim Agung yang secara signifikan menyumbangkan perubahan-perubahan ketatanggaraan.<sup>2</sup> Fungsi lainnya adalah mengawasi tindakan-tindakan pemerintah. Konkretisasi fungsi jabatan kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh para hakim yang dilengkapi oleh berbagai hak dan kewajiban.

Saat suatu negara merancang sistem peradilannya, terdapat beragam persoalan yang dihadapi yang tidak hanya terbatas pada struktur dan kompetensi pengadilan. Salah satu persoalan pelik berkenaan dengan syarat-syarat,

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Walter F. Murphy, et., al, Courts, Judges & Politics, An Introduction to the Judicial Process, Sixth Edition, McGraw Hill, Boston, 2005, hlm. 45.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Bradley C.S Watson, Living Constitution, Dying Faith: Progressivism and the New Science of Jurisprudence, ISI Books, Wilmington, Delaware, 2009, hlm. xvii

mekanisme pengisian jabatan kekuasaan kehakiman, terutama hakim, serta lamanya seseorang menjadi hakim. Salah satu alasan mengapa seleksi hakim menjadi persoalan mendasar karena seleksi akan mempengaruhi, bahkan menghasilkan tipe-tipe orang yang bertugas sebagai hakim, termasuk pilihan-pilihan yang dibuat oleh mereka sebagai hakim.<sup>3</sup> Keseluruhan ketentuan mengenai syarat, mekanisme pengisian jabatan serta masa jabatan hakim dimaksudkan demi terwujudnya kekuasaan kehakiman yang merdeka serta kebebasan hakim.

### Rumusan Masalah

Permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini, *pertama*, bagaimanakah pengisian jabatan hakim agung dan hakim konstitusi di Indonesia pasca reformasi? *Kedua*, bagaimana konsep yang ideal dalam pengisian jabatan hakim agung dan hakim konstitusi?

# **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui, *pertama*, pengisian jabatan hakim agung dan hakim konstitusi di Indonesia pasca reformasi. *Kedua*, konsep yang ideal dalam pengisian jabatan hakim agung dan hakim konstitusi.

### Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian doktrinal, dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder, berupa beberapa peraturan perundangundangan, literatur dan hasil-hasil penelitian yang relevan dengan objek penelitian. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan komparatif, dan pendekatan konseptual. Sedangkan bahan-bahan yang terkumpul akan dianalisis secara deskriptif kualitatif.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Walter F. Murphy, Op. Cit., hlm. 141.

### Hasil Penelitian dan Pembahasan

# Jabatan, pejabat dan pengisian jabatan

Negara merupakan sebuah organisasi yang memiliki beberapa unsur inti, yaitu: (1) Alat-alat kelengkapan organisasi yang lazim dikenal sebagai alat-alat kelengkapan negara atau organ negara. Organ negara ini disebut pula sebagai jabatan yang memiliki berbagai fungsi. Secara umum, jabatan diartikan sebagai 'lingkungan kerja tetap yang berisi fungsi-fungsi tertentu yang secara keseluruhan mencerminkan tujuan dan tata kerja suatu organisasi', yang dalam hal ini tujuan dan tata kerja negara.<sup>4</sup> (2) Dalam praktik, lingkungan jabatan dalam organisasi negara dibagi menjadi beberapa jenis:5 a. Jabatan alat kelengkapan negara (organ negara) – jabatan penyelenggara administrasi negara. b. Jabatan politik – jabatan non politik. c. Jabatan yang secara langsung bertanggung jawab dan berada dalam kendali atau pengawasan publik - jabatan yang secara tidak langsung bertanggung jawab dan berada dalam kendali atau pengawasan publik. d. Jabatan yang secara langsung melakukan pelayanan publik - jabatan yang secara tidak langsung melakukan pelayanan publik. (3) Pejabat-pejabat yang menduduki jabatan-jabatan. Tanpa pejabat, jabatan-jabatan yang bersifat abstrak tidak dapat menjalankan fungsinya. (4) Tugas dan wewenang yang melekat pada pejabat guna melaksanakan fungsi jabatan.

Sebagaimana telah disebutkan, jabatan-jabatan tanpa pejabat akan senantiasa bersifat abstrak, dan oleh karenanya membutuhkan kehadiran pejabat untuk mengkonkritkan jabatan-jabatan tersebut. Mengikuti konstruksi berpikir seperti ini maka pengisian jabatan menjadi suatu keharusan. Secara umum pengisian jabatan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu cara autokrasi atau otoriter dan cara demokrasi. Dikatakan autokrasi atau otoriter apabila pengisian dilakukan oleh sekelompok kecil pemegang kekuasaan dan calon berasal dari lingkungannya sendiri. Dengan demikian, dapat dipastikan cara pengisian yang otoriter ini menjauhkan dan meniadakan keikutsertaan rakyat. Sebaliknya, cara

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 64.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Usep Ranawijaya, Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-dasarnya, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 211.

<sup>7</sup> Ibid.

pengisian yang demokratis mendekatkan dan memaksimalkan partisipasi rakyat, karena didasarkan pada asumsi bahwa tidak ada urusan negara yang luput dari jangkauan dan kendali rakyat.<sup>8</sup> Kedua cara pengisian ini sangat bertolak belakang dan secara eksplisit Usep Ranawijaya menyatakan, 'kedua paham ini tidak mungkin dipertemukan atau dikompromikan satu sama lain'.<sup>9</sup>

Penetapan autokrasi mengambil bentuk-bentuk berupa: 10 a. Penetapan berdasarkan keturunan; b. Koopsi, yaitu penundukan bakal penguasa oleh pejabat kekuasaan yang ada; c. Pengundian; d. Pengangkatan pejabat oleh pejabat yang lebih tinggi kedudukannya; e. Penetapan pejabat dengan perebutan kekuasaan.<sup>11</sup> Sedangkan pengisian yang demokratis diwujudkan dalam beberapa cara, terutama melalui pemilihan (election). Lembaga yang tumbuh untuk keperluan tersebut meliputi, antara lain, lembaga perwakilan, lembaga pemilihan umum, dan lembaga kepartaian. Pengisian dengan cara ini juga menuntut persyaratan-persyaratan tertentu, misalnya pemilihan umum harus diselenggarakan secara terbuka, jujur, adil, dan langsung. Selain itu, diperlukan jaminan hak untuk menyatakan pendapat, berkumpul, berapat, termasuk kebebasan pers. Meskipun secara teori, sistem pengisian sebagaimana dikemukakan oleh Usep Ranawijaya dapat dibenarkan, namun tampaknya tidak dapat diberlakukan untuk seluruh pengisian jabatan karena cara pengisian tersebut cenderung lebih tepat untuk jabatan-jabatan politik.

Agak berbeda dengan Usep Ranawijaya, Bagir Manan menjelaskan terdapat dua hal penting berkenaan dengan sistem pengisian jabatan. <sup>12</sup> *Pertama*, apakah pengisian memerlukan atau tidak memerlukan partisipasi atau dukungan rakyat (publik). *Kedua*, apakah pengisian jabatan harus dilakukan secara kolegial atau oleh perorangan tertentu. Lebih lanjut dinyatakan oleh Bagir Manan, bahwa perbedaan sistem tersebut penting bukan hanya berkaitan dengan tata cara atau

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid., hlm. 211-212.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Perebutan kekuasaan sendiri dilakukan melalui berbagai cara, seperti *coup d'etat*, revolusi, dan lain-lain. *Coup d'etat* adalah perebutan kekuasaan yang dipimpin dari luar dan dilakukan di luar pemerintahan dengan tujuan membebaskan alat-alat birokrasi dan alat-alat kekuasaan negara dari kepemimpinan politik yang ada. Sedangkan revolusi adalah satu penumbangan kekuasaan oleh kekuatan massa rakyat tanpa suatu koordinasi dengan tujuan mengubah tertib politik, sosial dan kepemimpinan negara. *Ibid.*, hlm. 212.

<sup>12</sup> Bagir Manan, Teori..., Op. Cit., hlm. 66.

prosedur, namun berkenaan pula dengan pertanggungjawaban dan pengawasan serta kendali terhadap pemangku jabatan, termasuk kebutuhan akan pembatasan masa jabatan.<sup>13</sup> Misalnya, jabatan-jabatan politik karena membutuhkan pertanggungjawaban secara langsung kepada rakyat, maka pada umumnya dilakukan pembatasan masa jabatan. Sebaliknya, jabatan administrasi negara dan jabatan-jabatan profesional lainnya tidak memerlukan pembatasan karena tidak secara langsung bertanggung jawab kepada rakyat. Kalaupun terdapat pembatasan, biasanya didasarkan pada kriteria umur.

Dalam konteks pengisian jabatan kekuasaan kehakiman, secara teori sangat dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Meskipun demikian, praktik menunjukkan adanya perkembangan pengisian jabatan yang tidak lagi seutuhnya tunduk pada sistem hukum tersebut.

### Hakim dan Sistem Hukum

Meskipun dikenal beberapa sistem hukum,<sup>14</sup> namun secara umum dikenal dua sistem hukum yang dominan di dunia ini, yaitu sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon. Kedua sistem ini meletakkan fungsi hakim secara berbeda, yang pada gilirannya mempengaruhi proses seleksi. John Henry Merryman mengatakan bahwa dalam sistem hukum Anglo Saxon, hakim dipandang sebagai 'a culture hero', bahkan acapkali dikatakan sebagai figur seorang ayah.<sup>15</sup> Tradisi hukum di Anglo Saxon dibangun dan dikembangkan dari tangan hakim. Oleh karena itu, di negara-negara yang menganut tradisi ini, hakim menjadi figur yang lebih dikenal dibandingkan dengan pembuat undangundang. Sejumlah nama hakim yang sangat terkenal misalnya, Sir Edward Coke, John Marshall, Oliver Wendell Holmes, dan Benjamin N. Cardozo.

Peran sentral hakim dalam penyelenggaraan negara dalam membangun dan mengembangkan hukum diwujudkan dalam berbagai bentuk penafsiran yang sangat ekstensif, meskipun berbagai peraturan perundang-undangan yang

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Lihat, misalnya René David dan John E.C. Brierly, Major Legal Systems in the World Today, New York, The Free Press, 1978. Mary Ann Glendon, et., al, Comparative Legal Traditions, Second Edition, West Publishing Co, St. Paul, Minn, 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> John Henry Merryman, The Civil Law Tradition, Second Edition, Standford University Press Standford, California, 1985, hlm. 34.

ada, sah menurut hukum. Meskipun di Amerika Serikat atau di negara-negara penganut sistem Anglo Saxon ungkapan 'judicial supremacy' kurang disukai, namun praktik yang ada secara nyata menggambarkan supremasi kekuasaan kehakiman tersebut.<sup>16</sup>

Mengingat peran penting hakim dalam sistem Anglo Saxon, maka pengisian jabatan hakim menjadi sangat terpengaruh oleh peran tersebut. Hakim di sistem ini bukanlah jabatan yang dibangun berdasarkan karir, melainkan diisi oleh orang-orang yang sudah berpengalaman menjadi pengacara di berbagai institusi, baik swasta maupun pemerintah. Mereka dipilih ataupun diangkat menjadi hakim karena berbagai alasan, seperti sukses dalam karirnya sebagai pengacara, reputasi diantara para kolega pengacara, ataupun karena pengaruh politik.<sup>17</sup> Pengisian dilakukan melalui beragam mekanisme. Di Amerika Serikat, misalnya, melibatkan Senat melalui *the Judiciary Committee*, yang biasanya dilengkapi oleh surat yang berfungsi sebagai *endorsement* dari Jaksa Agung dan nominasi dari Presiden.<sup>18</sup> Karena sudah berkarir sebelumnya, maka umumnya mereka menjadi hakim pada saat usia yang tidak lagi muda. Oleh karenanya saat mereka dipilih atau diangkat menjadi hakim, pengangkatan tersebut dipandang sebagai sebuah pengakuan yang pada gilirannya akan menimbulkan rasa hormat dan *prestige*.<sup>19</sup>

Sebaliknya, hakim-hakim di sistem Eropa Kontinental mempunyai peran yang sangat berbeda dengan para kolega mereka di Anglo Saxon. Salah satu perbedaan mendasar, umumnya para hakim di negara-negara Eropa Kontinental adalah jabatan karir yang dibangun dari level paling bawah, yaitu pada pengadilan-pengadilan tingkat pertama. Oleh karena itu, tidak mengherankan *image* hakim di negara-negara Eropa Kontinental adalah sebagai pegawai negeri yang melaksanakan fungsi penting tetapi tidak menunjukkan kreativitas yang berarti. Dalam kalimat Merryman, 'a civil servant who performs important but essentially uncreative functions'. Hal ini, antara lain, dikarenakan pelatihan-pelatihan bagi para hakim lebih menekankan pada kemampuan teknik-teknik

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> John Henry Merryman, Loc, Cit.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Walter F. Murphy, et., al, Op. Cit., hlm. 143.

<sup>19</sup> John Henry Merryman, Op. Cit., hlm. 35.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

interpretasi atau penafsiran, daripada isu-isu besar yang seringkali terdapat dalam perkara-perkara pengujian konstitusional.<sup>21</sup> Padahal, sebagaimana diargumentasikan oleh Mauro Cappelletti, ajudikasi atau pemeriksaan perkara-perkara ketatanegaraan atau konstitusional seringkali membutuhkan 'higher sense of discretion than the task of interpreting ordinary statues'. Namun, pelatihan-pelatihan yang diikuti oleh para hakim Eropa Kontinental tidak dapat menopang kemampuan melakukan penafsiran konstitusi (constitutional interpretation).<sup>22</sup>

Lulusan pendidikan tinggi hukum dapat memilih hakim sebagai salah satu pilihan karir melalui ujian. Jika berhasil, mereka akan diangkat sebagai hakim yunior. Di Perancis, Spanyol, dan Jepang, terdapat sekolah khusus untuk pelatihan hakim.<sup>23</sup> Kalau berhasil, para hakim yunior akan naik ke jenjang yang lebih tinggi atas dasar kombinasi dua hal: kemampuan dan senioritas.<sup>24</sup> Selain itu, umumnya para hakim tergabung dalam organisasi hakim yang memiliki *concern* pada isu-isu perbaikan kondisi kerja, gaji, serta masa jabatan hakim.<sup>25</sup>

Perbedaan peran tersebut muncul karena keberadaan tradisi kekuasaan kehakiman yang berbeda di sistem Eropa Kontinental, yang dimulai pada masa Romawi.<sup>26</sup> Sebelum masa Kekaisaran Romawi, hakim (*iudex*) adalah orang biasa yang memiliki fungsi memutus berdasarkan ketentuan yang dibuat oleh *praetor* (pembentuk undang-undang). Hakim di Romawi Kuno bukanlah seorang ahli hukum yang terkenal dan memiliki kewenangan yang terbatas.<sup>27</sup> Jika membutuhkan nasihat hukum, *iudex* akan bertanya pada *jurisconsult* atau ilmuwan hukum (*legal scholar*).<sup>28</sup> Selama masa Kekaisaran, penyelesaian sengketa lebih banyak dilakukan oleh pejabat publik, sedangkan hakim semata-mata berfungsi melaksanakan perintah atau keinginan Kaisar. Atau dengan kata lain, hakim tidak memiliki kewenangan melekat sebagai pembentuk hukum.<sup>29</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Vicky C. Jackson dan Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 1999, hlm. 457.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Mary Ann Glendon, et., al, Comparative..., Op.Cit., hlm. 156.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> John Henry Merryman, Op. Cit., hlm. 35.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> *Ibid*.

Terbatasnya peran hakim di negara-negara penganut sistem Eropa Kontinental, terutama di Perancis, antara lain dipengaruhi oleh Revolusi Perancis dan doktrin pemisahan kekuasaan. Kekuasaan kehakiman menjadi salah satu target Revolusi Perancis karena hakim-hakim tersebut selain sangat berpihak pada penguasa aristokrat, juga dikarenakan kegagalan mereka untuk membedakan secara jelas antara menerapkan hukum dan membentuk atau membuat hukum.<sup>30</sup> Hakim seringkali tidak bersedia menerapkan undang-undang yang baru dibentuk oleh badan legislatif atau memberikan penafsiran yang berbeda dengan *original intent* pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, Montesquieu mengembangkan doktrin pemisahan kekuasaan agar kekuasaan legislatif dan eksekutif terpisah dari kekuasaan yudikatif, serta memastikan kekuasaan yudikatif menerapkan undang-undang yang ditetapkan oleh badan legislatif serta tidak mempengaruhi kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan fungsi-fungsi administrasi.<sup>31</sup>

Kondisi di atas tidak dijumpai di Amerika Serikat maupun di Inggris, karena dua negara tersebut mempunyai tradisi peradilan dimana hakim berperan penting melindungi hak-hak individu dari kekuasaan sewenang-wenang penguasa, serta menjadi bagian penting dari gerakan meruntuhkan feodalisme. Atas dasar ini maka tidak didapati kekhawatiran munculnya pembentukan hukum oleh hakim (*judicial lawmaking*) dan campur tangan pengadilan (*judicial interference*) terhadap pelaksanaan fungsi administrasi.<sup>32</sup>

Namun, seiring dengan munculnya pembentukan Mahkamah Konstitusi di beberapa negara Eropa Kontinental, misalnya Austria, Italia, Jerman dan Spanyol, yang melaksanakan fungsi penilaian konstitusionalitas undang-undang terhadap undang-undang dasar, pandangan tradisional mengenai hakim-hakim Eropa Kontinental mulai berubah. Bahkan, pendirian peradilan tersendiri yang terlepas dari sistem peradilan umum tersebut, dimaksudkan pula sebagai jawaban atas 'lemahnya legitimasi peradilan umum'.<sup>33</sup> Hal ini disebabkan para Hakim Konstitusi harus memiliki kualifikasi, kemampuan (*skills*) serta kecerdasan untuk

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> *Ibid*.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Vicky C. Jackson dan Mark Tushnet, Op. Cit., hlm. 458.

meningkatkan legistimasi peradilan saat terlibat dalam 'kegiatan-kegiatan politik' ketika melakukan review terhadap undang-undang.34 Berbagai pandangan serta perkembangan mengenai fungsi hakim di atas mengakibatkan terdapatnya beragam syarat serta prosedur dan mekanisme pengisiannya.

## Syarat-syarat dan Model-model Seleksi Hakim

Berkenaan dengan pengisian jabatan kekuasaan kehakiman ini, M.P. Jain dalam bukunya "Constitutional Law of India", menulis:

"The main purpose underlining the law laid down by the SC in the matter of opportunity Supreme Court judges was to minimize political influence in judicial appointments as well as to minimize individual discretion of the constitutional functionaries invoked in the process of appointment of the Supreme Court. The entire process of making appointment to high judicial offices is sought to be made more transparent so as to ensure that neither political bias, nor personal favoritism nor animosity play any part in the appointment of judges".35

Kutipan di atas menegaskan beberapa prinsip yang harus diperhatikan berkaitan dengan pengisian jabatan Hakim Agung (dalam artikel ini termasuk Hakim Konstitusi). Adalah penting meminimalkan pengaruh politik dalam proses pengangkatan serta menghindari sejauh mungkin diskresi individual pejabat yang berwenang dalam proses tersebut. Selain itu, keseluruhan proses diupayakan agar lebih terbuka untuk menjamin tidak terjadi bias politik ataupun preferensi atas calon tertentu. Atau dengan kata lain, merit selection system harus lebih diutamakan.

Dalam pada itu, terlepas dari berbagai konteks, seluruh bentuk rekruitmen hakim memiliki elemen-elemen tertentu yang sama yang dijumpai hampir di seluruh negara. Berbeda dengan rekruitmen untuk jabatan-jabatan negara atau pemerintahan lainnya yang secara nyata memperlihatkan karakter politik, prinsip fundamental kekuasaan kehakiman yang independen (judicial independence) memainkan peran yang sangat penting dalam proses pengisian jabatan tersebut. Selain itu, pada umumnya, para calon menyadari adanya standar yang tinggi,

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> M.P Jain, *Indian Constitutional Law*, 5th edition, Wadhwa Publisher Nagpur, 2006, hlm. 195-196.

baik standar kualifikasi maupun standar moral, yang akan diberlakukan untuk mereka.

Berkenaan dengan berbagai jenis model rekruitmen, terdapat dua model ideal dalam rentang spektrum, yaitu: model independen profesional (the professionalindependent model) dan model politik-akuntabilitas-responsif (the responsiveaccountable-political model).<sup>36</sup> Menurut model pertama, hakim harus mampu menegakkan konstitusi dan undang-undang yang sejalan dengan prinsip kepentingan umum. Model ini umumnya lebih mudah dilaksanakan di sistem Eropa Kontinental dimana hakim merupakan profesi yang lebih dekat pada jabatan birokrat sehingga saat hakim memutuskan suatu perkara campur tangan politik hampir tidak ada. Selain itu, tidak terdapat isu mengenai ideologi politik hakim.<sup>37</sup> Sebaliknya, model kedua memiliki pandangan berbeda mengenai peran peradilan dalam sistem politik. Ada kekhawatiran apabila terdapat pengekangan politik, maka hakim dapat saja memiliki agenda-agenda tertentu sesuai dengan kepentingannya yang mengakibatkan kepentingan umum tidak terpenuhi. Oleh karena itu, pemilihan hakim dipandang sebagai suatu cara menjamin akuntabilitas yang pada gilirannya memungkinkan masyarakat serta para wakilnya menjamin terwujudnya peradilan yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat, antara lain melalui mekanisme *impeachment*.<sup>38</sup> Atas dasar tersebut David A. Yalof, menyatakan:

The interest in independence and accountability are irreducibly contradictory and context-dependent preferences. Still, judicial recruitment may be best understood according to how specific mechanisms strike a balance between these principles.<sup>39</sup>

Dalam kerangka model-model di atas, paparan di bawah akan menunjukkan bagaimana model tersebut terefleksi dalam rekruitmen hakim melalui berbagai persyaratan serta prosedur dan mekanisme.

# **Syarat-syarat**

Negara manapun di dunia ini menghendaki memiliki hakim yang bermoral dan berintegritas tinggi, memiliki pengetahuan yang memadai, jujur,

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> David A. Yalof, 'Filling the Bench' dalam Keith E. Whittington, et., al (eds), The Oxford Handbook of Law and Politics, Oxford University Press, Oxford, 2008, hlm. 471.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> *Ibid*.

imparsial, dan independen saat memeriksa dan memutus perkara. Untuk itu, dibentuk aturan-aturan yang mengatur persyaratan menjadi hakim. Dalam konteks Hakim Konstitusi, di Korea Selatan, misalnya, melalui Pasal 5 UU Mahkamah Konstitusi ditentukan calon hakim haruslah berlatar belakang hakim, jaksa atau pengacara yang berumur minimal 40 tahun. Seseorang yang mempunyai pengalaman menangani masalah-masalah hukum di instansi-instansi pemerintah, badan usaha milik negara selama lebih dari 15 tahun juga dapat menjadi calon Hakim Konstitusi. Namun, calon Hakim Konstitusi juga dapat berasal dari kalangan perguruan tinggi yang terakreditasi sepanjang mempunyai pengalaman sebagai pengacara atau penasihat hukum dengan kedudukan setara atau lebih tinggi dari asisten profesor. Mereka yang pernah dipidana, didiskualifikasi sebagai pegawai negeri atau diberhentikan karena *impeachment*, tidak boleh mencalonkan atau dicalonkan sebagai Hakim Konstitusi.

Jerman mengatur persyaratan Hakim Konstitusi dalam UU Mahkamah Konstitusi yang juga merujuk pada UU Kekuasaan Kehakiman. Syarat umur minimal untuk pencalonan adalah 40 tahun. Mahkamah Konstitusi Jerman mempunyai dua panel yang masing-masing berjumlah 8 orang. 3 orang hakim dari masing-masing panel dipilih dari hakim-hakim Mahkamah Agung Federal (the Supreme Federal Court of Justice) yang mempunyai masa kerja sekurangkurangnya 3 tahun. Sedangkan untuk kualifikasi menjadi hakim menunjuk pada UU Kekuasaan Kehakiman yang menetapkan persyaratan yang sangat ketat. Meskipun semua profesi hukum di Jerman berangkat dari kualifikasi yang sama, namun persyaratan menjadi hakim biasanya lebih sulit. Hanya mereka yang mendapatkan nilai yang bagus pada ujian negara tahap 2 yang dapat menjadi hakim. Syarat lain, menyatakan kesediaannya menjadi Hakim Konstitusi dan selama menjadi Hakim Konstitusi tidak boleh merangkap profesi lain, kecuali menjadi profesor hukum di universitas-universitas Jerman. Persyaratan terakhir ini menunjukkan adanya penghormatan terhadap peran ilmuwan dalam pelaksanaan fungsi Mahkamah Konstitusi.

Berbeda dengan negara-negara di atas, di Amerika Serikat, syarat-syarat, baik syarat umur, kualifikasi personal maupun profesional Hakim Agung tidak ditentukan secara eksplisit dalam Konstitusi Amerika Serikat. Meskipun demikian, praktik menunjukkan syarat utama menjadi Hakim Agung adalah kualifikasi profesional.<sup>40</sup> Terlepas dari tujuan-tujuan tertentu, para Presiden umumnya memilih calon-calon yang dipandang memiliki kompetensi tinggi dan integritas yang baik, meskipun tidak selalu orang terbaik dalam Asosiasi Pengacara. Berkenaan dengan pengalaman menjadi hakim, sejarah menunjukkan praktik yang berbeda. Sepanjang sejarah Mahkamah Agung Amerika Serikat, hanya setengah yang pernah menjadi hakim sebelum menduduki jabatan Hakim Agung.<sup>41</sup> Presiden Eisenhower, misalnya, setelah mengangkat Chief Justice Earl Warren (sebelumnya menjadi Jaksa Agung California dan Gubernur California, namun tidak pernah menjadi hakim), membuat persyaratan pengalaman sebagai hakim untuk keempat calon Hakim Agung berikutnya yang diajukan olehnya.<sup>42</sup> Dalam kenyataan, kebijakan para Presiden yang berasal dari Partai Republik umumnya menunjukkan menominasikan para calon Hakim Agung yang memiliki pengalaman menjadi hakim. Sebaliknya, para Presiden dari Partai Demokrat sebelum Presiden Clinton lebih menyukai mencalonkan mereka yang memiliki latar belakang politik atau administrasi pemerintahan.<sup>43</sup>

Pendekatan lain yang digunakan untuk menilai kualifikasi profesional para calon Hakim Agung di Amerika Serikat, yaitu melalui peran the American Bar Association (ABA).<sup>44</sup> Sejak tahun 1947 organisasi tersebut memiliki Komite Kekuasaan Kehakiman Federal (Committee on Federal Judiciary) yang dalam berbagai kesempatan telah memainkan perannya untuk mempengaruhi proses nominasi dengan menggunakan beberapa klasifikasi untuk menunjukkan kualifikasi calon, meliputi: 'extremely well qualified' (sangat berkualifikasi), 'well qualified' (berkualifikasi baik), 'qualified' (berkualifikasi) atau 'not qualified' (tidak berkualifikasi).<sup>45</sup> Awalnya, Komite tersebut mengusulkan agar diberi hak untuk mengusulkan calon, namun baik Partai Republik maupun Demokrat menolak usulan tersebut.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Walter F. Murphy, et., al, Op. Cit., hlm. 146.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> *Ibid*.

<sup>42</sup> Ibid., hlm. 147.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> *Ibid*.

<sup>45</sup> Ibid.

Sejarah Amerika Serikat menunjukkan perkembangan keikutsertaan ABA dalam proses seleksi.46 Presiden Truman menggunakan Komite tersebut untuk meminta masukan. Di masa pemerintahan Presiden Eisenhower, Komite tersebut bahkan menggunakan semacam hak veto terhadap calon-calon yang diajukan. Namun, praktik menunjukkan praktik berbeda pada masa setelah Eisenhower. Presiden Kennedy meneruskan nominasi delapan calon yang diajukan, meskipun Komite memberikan penilaian 'unqualified'. Presiden Johnson melakukan hal serupa. Sedangkan pada masa Presiden Carter, komisi seleksi yang dibentuk oleh Carter dalam hal tertentu telah mempengaruhi image Komite ABA. Tiga calon yang oleh Komite ABA dinyatakan 'unqualified' ternyata berhasil memperoleh konfirmasi Senat. Saat Ronald Reagan menjadi Presiden, kinerja Komite ABA mendapatkan perhatian dari masyarakat saat pendapat mereka terpecah dalam pencalonan Robert H. Bork dalam mana sepuluh anggota Komite menyatakan Bork sangat berkualifikasi, satu orang memilih 'not opposed', dan empat orang menyatakan tidak berkualifikasi. Pada tahun 2001, Presiden George W. Bush, bahkan menghentikan peran formal ABA dalam melakukan rating para calon sebelum finalisasi calon dilakukan oleh Presiden.<sup>47</sup>

### Mekanisme

Pada saat berlangsungnya *Constitutional Convention* 1787, para pembentuk Konstitusi Amerika Serikat mengusulkan beberapa rancangan untuk memilih hakim federal. George Mason, Elbridge Gerry dan Oliver Ellsworth yang sangat menentang dominasi eksekutif, mempertahankan praktik yang telah dilaksanakan saat itu dan memberikan kewenangan kepada *Congress* untuk mengangkat.<sup>48</sup> Sebaliknya, Alexander Hamilton, James Madison dan Gouverneur Morris menginginkan kekuasaan eksekutif yang menunjuk hakim. Benjamin Franklin mengusulkan agar nominasi para hakim dilakukan oleh para pengacara atas dasar pertimbangan bahwa mereka akan memilih pengacara terbaik untuk menduduki posisi Hakim Agung.<sup>49</sup> Adalah Hamilton yang pertama kali

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Walter F. Murphy, et., al, Op. Cit., hlm. 143.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Walter F. Murphy, Op. Cit., hlm. 142.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Senator Charles McC Mathias, Jr, 'Advice and Consent: The Role of the United States Senate in the Judicial Selection Process', *The University of Chicago Law Review* 54, no. 1 (1987), 200-207, hlm. 200

mengusulkan bahwa nominasi dilakukan oleh Presiden, sedangkan Senat memberikan konfirmasi.<sup>50</sup>

Pandangan Hamilton ini dapat dibaca secara utuh dalam *the Federalist Papers* No. 76 dimana ia menjelaskan argumentasinya tentang perlunya pembagian kekuasaan antara Presiden dan Senat berkenaan dengan pengisian jabatan hakim.<sup>51</sup> Pengusulan atau nominasi calon oleh Presiden disebutnya *'one man of discernment is better fitted to analyze and estimate the pecualiar qualities adapted to particular offices than a body of men of equal or perhaps even superior discernment'.* Sedangkan keterlibatan Senat disebut Hamilton sebagai:

...the necessity of their concurrence would have a powerful, though, in general, a silent operation. It would be an excellent check upon a spirit of favoritism in the President, and would tend greatly to prevent the appointment of unfit characters from State prejudice, from family conncetion, from personal attachment, or from a view to popularity. And, in addition to this, it would be an efficacious source of stability in the administration.<sup>52</sup>

Meskipun Hamilton mengakui adanya kemungkinan penolakan oleh Senat, namun ia lebih lanjut menyatakan, bahwa peran penting Senat dalam pengisian jabatan hakim dimaksudkan untuk memajukan 'a judicious choice of man' untuk jabatan hakim.<sup>53</sup> Semula usulan Hamilton mengenai peran Senat dituangkan dalam frasa 'reject or approve',<sup>54</sup> namun akhirnya, yang disetujui adalah 'advice and consent'. Modifikasi atau perubahan ini justru memperlihatkan bahwa Senat memiliki peran dalam nominasi dan konfirmasi.<sup>55</sup> Selain itu, 'dominasi' Senat dalam pengisian tersebut memperlihatkan karakter strong federalism yang dianut oleh Amerika Serikat karena Senat merupakan perwakilan Negara-negara Bagian.

Ketentuan Konstitusi Amerika Serikat sebagaimana tertuang dalam Art. II menempatkan Presiden dan Senat dalam situasi berhadapan dalam proses pengisian hakim federal, dan para pembentuk Konstitusi Amerika Serikat menyadari sepenuhnya akan munculnya konflik sebagai akibat dari *design* 

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, *The Federalist Papers*, Mentor Books, New York, 1961, hlm. 455.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> *Ibid.*, hlm. 457.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> *Ibid.*, hlm. 455.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Senator Charles McC Mathias, Jr, Op. Cit., hlm. 202.

<sup>55</sup> Ibid.

tersebut. Sejarah telah menunjukkan dengan jelas *tension* yang terjadi, misalnya kegagalan President Nixon mendapatkan konfirmasi Senat bagi Clement Haynesworth dan Harrold Carswell, *'filibuster'*<sup>56</sup> saat Abe Fortas dinominasikan menjadi Ketua Mahkamah Agung untuk menggantikan Earl Warren pada masa Presiden Lyndon Johnson, serta nominasi Robert H. Bork dan Clarence Thomas pada masa Presiden Reagan.<sup>57</sup>

Pada bagian terdahulu telah disebutkan bahwa Presiden dan Senat memiliki fungsi masing-masing berkenaan dengan pengisian hakim. Presiden berwenang mengusulkan, sedangkan Senat memberikan 'advice and consent'. Dalam hal ini, Senat memiliki dua fungsi yaitu to advise (memberikan pendapat atau rekomendasi) dan to consent (menyetujui). Dalam fungsi menyetujui secara inherent termasuk pula fungsi menolak (to reject). Dalam kerangka fungsi-fungsi tersebut, baik Presiden maupun Senat membangun dan mengembangkan mekanisme internal untuk memilih calon-calon Hakim Agung.

### **Praktik Indonesia**

# **Syarat-syarat**

UUD 1945 melalui Pasal 24A ayat (2) menentukan syarat-syarat Hakim Agung, yaitu harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum. Sedangkan syarat-syarat Hakim Konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (5) yang menegaskan bahwa Hakim Konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. Tidak diketahui secara pasti mengapa syarat-syarat tersebut, meskipun ada persamaan, namun terdapat pula perbedaan. Seorang Hakim Agung disyaratkan berpengalaman di bidang hukum, sedangkan Hakim Konstitusi harus menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Di negara

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> 'Filibuster' adalah 'a dilatory tactic, esp prolonged and often irrelevant speechmaking, employed in an attempt to obstruct legislative action'. Bryan A. Garner (ed), Black's Law Dictionary, Seventh Edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999, hlm. 643. Jadi, filibuster menunjuk pada suatu tindakan sebagai taktik yang dipraktikkan di Senat Amerika Serikat dengan tujuan mencegah terjadinya pemungutan suara, biasanya melalui perdebatan atau pidato panjang. Hal ini disebabkan hak untuk memperdebatkan sesuatu merupakan hak yang tidak dibatasi di Senat. Fortas akhirnya gagal mendapatkan konfirmasi Senat untuk menduduki jabatan Ketua Mahkamah Agung karena persoalan etika.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Jason M. Roberts, 'Parties, Presidents, and Procedure: The Battle over Judicial Nominations in the US Senate' dalam Walter F. Murphy, et., al, *Op. Cit.*, hlm. 179.

manapun di dunia ini, seorang hakim, tidak semata-mata terbatas pada Hakim Konstitusi, haruslah menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Hal ini disebabkan konstitusi atau undang-undang dasar pada umumnya merupakan sumber hukum tertinggi yang ada dalam suatu negara. Kedudukan sebagai peraturan perundang-undangan tertinggi bermakna, pertama; semua pembuatan peraturan perundang-undangan harus bersumber dari asas, kaidah, cita dasar dan tujuan UUD.58 Kedua; penerapan UUD didahulukan dari peraturan perundangundangan lain, dan ketiga; semua peraturan perundang-undangan lain tidak boleh bertentangan dengan UUD.<sup>59</sup> Selain itu, seorang hakim dalam sumpah jabatan biasanya bersumpah atau berjanji memegang teguh UUD. Hal tersebut berarti UUD harus senantiasa menjadi sumber pertama pembentukan, penerapan dan penegakan hukum; serta adanya kewajiban mengembangkan UUD menjadi UUD yang hidup atau the living constitution agar tetap aktual sehingga mampu menjadi dasar pengelolaan negara dan masyarakat.<sup>60</sup> Bagir Manan secara tegas berpendapat bahwa hakim harus senantiasa menggunakan UUD dan wajib mendalami UUD, bahkan Hukum Tata Negara pada umumnya.61 Oleh karena itu menurutnya 'tidaklah benar pendapat atau anggapan yang menyatakan hanyalah pengadilan yang menguji undang-undang sebagai satu-satunya badan yang menjaga UUD 1945 atau satu-satunya badan yang berwenang menafsirkan UUD 1945′.62

Norma-norma umum UUD 1945 tentang persyaratan Hakim Agung dielaborasi lebih lanjut dalam UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah oleh UU No. 5 Tahun 2004 dan UU No. 3 Tahun 2009. Syarat-syarat Hakim Konstitusi diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang diubah oleh UU No. 8 Tahun 2011 jo UU No. 4 Tahun 2014. UU No. 4 Tahun 2014 merupakan UU yang menetapkan Perpu No. 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua UU No. 23 Tahun 2004. Namun, pada tahun 2014,

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 161.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> *Ibid*.

<sup>60</sup> Ibid., hlm. 164.

<sup>61</sup> Ibid., hlm. 166.

<sup>62</sup> Ibid.

UU No. 4 Tahun 2014 dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 1-2/PUU-XII/2014.

UU No. 14 Tahun 1985 membedakan syarat-syarat Hakim Agung yang berasal dari jalur karir dan non-karir, dimana calon berasal dari non-karir harus memiliki pengalaman di bidang hukum sekurang-kurangnya 15 tahun.<sup>63</sup> Persyaratan calon Hakim Agung kemudian disempurnakan melalui UU No. 5 Tahun 2004. Syarat pengalaman, baik calon dari karir maupun non-karir ditingkatkan,64 dan melalui UU tersebut di Mahkamah Agung dimungkinkan kehadiran hakim ad hoc.65 Perubahan syarat-syarat kembali terjadi melalui UU No. 3 Tahun 2009 terutama berkaitan dengan syarat pengalaman yang mengalami pengurangan, dimana sebelumnya untuk jalur non-karir berpengalaman sekurang-kurangnya 25 tahun, menjadi 20 tahun.66 Sedangkan untuk calon yang berasal dari jalur karir, dipersyaratkan 20 tahun dengan sekurang-kurangnya 3 tahun menjadi hakim tinggi.<sup>67</sup> Khusus untuk calon dari non-karir, syarat tingkat pendidikan adalah magister dan doktor, sedangkan calon dari jalur karir adalah magister, dan kedua jalur tersebut mensyaratkan dasar sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian di bidang hukum. Tidak dapat diketahui dengan pasti mengapa syarat memiliki gelar magister diterapkan untuk calon yang berasal dari jalur karir. Dalam pandangan penulis, syarat yang lebih tepat adalah syarat-syarat yang mengarah pada syarat peningkatan profesionalisme hakim, misalnya syarat telah menjadi hakim tinggi sekurang-kurangnya 5 tahun atau pernah mengikuti pelatihan-pelatihan hakim, baik di dalam maupun di luar negeri. Syarat memiliki gelar magister berpotensi mendorong mereka yang ingin menjadi Hakim Agung menempuh jalur pendidikan lanjutan dengan berbagai cara, yang pada gilirannya akan mendorong terjadinya komersialisasi pendidikan tinggi hukum. Syarat lebih berat diterapkan untuk calon dari non-karir, yakni

<sup>63</sup> Pasal 7 avat (2).

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Calon dari jalur karir: berpengalaman di bidang hukum sekurang-kurangnya 20 tahun (semula 5 tahun sebagai Ketua Pengadilan Tingkat Banding atau 10 tahun sebagai Hakim Tingkat Banding), sedangkan jalur non-karir: berpengalaman dalam profesi hukum dan/atau akademisi hukum sekurang-kurangnya 25 tahun. Lihat Pasal 7 ayat (2).

<sup>65</sup> Pasal 7 ayat (3).

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Pasal 7.

<sup>67</sup> Ibid.

memiliki ijazah magister dan doktor karena syarat ini bersifat kumulatif, bukan alternatif.

Berkenaan dengan syarat Hakim Konstitusi, selain syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam UUD 1945, UU No. 24 Tahun 2003 mengatur bahwa seorang calon harus memiliki pengalaman di bidang hukum sekurang-kurangnya 10 tahun, sekurang-kurangnya berusia 40 tahun, dan tidak pernah dinyatakan pailit.68 Syarat-syarat mengalami perubahan melalui UU No. 8 Tahun 2011, baik untuk strata pendidikan, pengalaman, maupun umur. Seorang calon harus berijazah doktor dan magister dengan pengalaman di bidang hukum sekurangkurangnya 15 tahun dan/atau pernah menjadi pejabat negara.<sup>69</sup> Untuk menjadi Hakim Konstitusi, seseorang sekurang-kurangnya berusia 47 tahun atau paling tinggi 65 tahun pada saat pengangkatan. 70 Perubahan persyaratan kembali terjadi berdasarkan Perpu No. 1 Tahun 2013, yang kemudian disahkan menjadi UU No. 4 Tahun 2014, meskipun pada akhirnya UU No. 4 Tahun 2014 dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah disebutkan di atas. Syarat strata pendidikan dari semula memiliki ijazah magister dan doktor, berubah menjadi hanya berijazah doktor.<sup>71</sup> Syarat yang baru adalah syarat tidak menjadi anggota partai politik dalam jangka waktu paling singkat 7 tahun sebelum diajukan sebagai calon hakim konstitusi.<sup>72</sup>

Penambahan syarat Hakim Konstitusi melalui Perpu No. 1 Tahun 2013 yang kemudian disahkan menjadi UU No. 4 Tahun 2014 dipandang oleh sebagian orang bertentangan dengan UUD 1945,73 dan oleh karena itu mereka mengajukan permohonan pengujian UU tersebut ke Mahkamah Konstitusi. Terhadap syarat melepaskan keanggotaan partai politik, salah seorang Ahli dari Presiden yaitu Dr. Maruarar Siahaan, berpendapat tidak bertentangan dengan ketentuan UUD 1945,

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Pasal 16.

<sup>69</sup> Pasal 16 ayat (2) huruf b dan h.

<sup>70</sup> Pasal 16 ayat (2) huruf d.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Pasal 15 ayat (2) huruf b.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Pasal 15 ayat (2) huruf i.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Pengujian UU No. 4 Tahun 2014 diajukan oleh 2 kelompok Pemohon, yaitu a.n. Dr. A. Muhammad Asrun dkk, serta Gautama Budi Arundhati, S.H., LLM, dkk. Lihat Putusan MK No.. 1-2/PUU-XII/2014, hlm 1-3. Pada pokoknya Pemohon I dan II mendalilkan bahwa pengaturan mengenai penambahan persyaratan untuk menjadi hakim konstitusi; mekanisme proses seleksi dan pengajuan hakim konstitusi; sistem pengawasan hakim konstitusi; komposisi dan kualifikasi anggota Panel Ahli; pembentukan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi; yang ditetapkan dalam Undang-Undang *a quo* serta kewenangan Komisi Yudisial untuk turut serta mengawasi hakim Mahkamah Konstitusi adalah bertentangan dengan UUD 1945

khususnya pasal yang mengatur HAM dengan merujuk pada Putusan MK No. 81/PUU-IX/2011 mengenai uji materi UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum terhadap UUD 1945. Dalam Putusan No. 81 tersebut, Mahkamah Konstitusi secara tegas menyatakan 'Pelepasan hak anggota partai politik untuk menjadi anggota komisi pemilihan umum bukan sesuatu hal yang bertentangan dengan konstitusi dan hak asasi manusia, karena justru hal tersebut diperlukan untuk menjamin fairness dalam pemilihan umum, yang artinya memenuhi/melindungi hak-hak peserta lain dalam pemilihan umum...'.74 Bahkan, lebih lanjut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ketentuan pengunduran diri harus ditentukan jangka waktunya karena ketiadaan jangka waktu dapat digunakan sebagai 'celah oleh partai politik untuk masuknya kader partai politik ke dalam komisi pemilihan umum', dan oleh sebab itu menurut Mahkamah Konstitusi 'adalah patut dan layak jika ditentukan sekurangkurangnya 5 (lima) tahun sebelum yang bersangkutan mengajukan diri sebagai calon anggota komisi pemilihan umum'. 75 Menggunakan pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut, Dr. Maruarar menyatakan, 'penetapan batasan waktu paling singkat 7 (tujuh) tahun tersebut dinilai cukup untuk memberikan jaminan independensi dan imparsialitas seorang Hakim Konstitusi dalam memeriksa dan memutus perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, khususnya Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU)'.76

Sebaliknya, Mahkamah Konstitusi menilai Pasal 15 ayat (2) huruf i tersebut dibentuk atas dasar 'stigma yang timbul dalam masyarakat' karena menurut Mahkamah 'sulit dilepaskan anggapan bahwa ayat ini tidak didasarkan atas kenyataan bahwa M. Akil Mochtar berasal dari politisi/Anggota DPR sebelum menjadi Hakim Konstitusi'. Selanjutnya dinyatakan bahwa 'stigmatisasi mencederai hak-hak konstitusional seorang warga negara yang terkena stigmatisasi tersebut padahal haknya dijamin oleh UUD 1945. Hak untuk menjadi Hakim Konstitusi bagi setiap orang adalah hak dasar untuk ikut dalam

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014, hlm. 60.

<sup>75</sup> *Ibid*.

 $<sup>^{76}</sup>$  Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> *Ibid.*, hlm. 115-116.

pemerintahan'. <sup>78</sup> Mahkamah menegaskan bahwa 'original intent pengajuan Hakim Konstitusi dari DPR dimaksudkan bahwa DPR bebas memilih calon Hakim Konstitusi termasuk Anggota DPR yang memenuhi syarat, asalkan pada saat menjadi Hakim Konstitusi melepaskan keanggotaannya dari partai politik'. <sup>79</sup> Dengan demikian, pengaturan yang didasarkan pada stigmatisasi yang dalam penerapannya penuh dengan permasalahan hukum, Mahkamah membenarkan dalil Pemohon mengenai syarat yang ditentukan dalam Pasal 15 ayat (2) huruf i tersebut beralasan menurut hukum. <sup>80</sup> Akhirnya, karena pemohon mendalilkan tiga substansi hukum yang dibenarkan oleh Mahkamah dan yang menurut Mahkamah merupakan jantung atau substansi inti UU No. 4 Tahun 2014, <sup>81</sup> maka Mahkamah menyatakan dalam putusannya bahwa UU No. 4 Tahun 2014 secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945 dan menyatakan memberlakukan kembali ketentuan UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah oleh UU No. 8 Tahun 2011. <sup>82</sup>

#### Mekanisme

Proses pengisian Hakim Agung dan Hakim Konstitusi memiliki beberapa perbedaan, antara lain lembaga atau badan negara yang terlibat dalam proses tersebut serta mekanisme internal yang dikembangkan oleh masing-masing badan. Berkenaan dengan Hakim Agung, berdasarkan ketentuan Pasal 24B UUD 1945, Komisi Yudisial (selanjutnya disebut KY) mempunyai kewenangan mengusulkan pengangkatan Hakim Agung ke DPR. Dalam melaksanakan kewenangannya tersebut KY melaksanakan pendaftaran dan seleksi calon, serta menetapkan calon Hakim Agung dan mengajukannya ke DPR.<sup>83</sup> Berdasarkan Pasal 8 ayat (3) UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, calon Hakim Agung yang diusulkan oleh KY dipilih oleh DPR 1 orang dari 3 nama calon untuk setiap lowongan. Ketentuan

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> *Ibid.*, hlm. 116.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> *Ibid.*, hlm. 116-117.

<sup>80</sup> Ibid., hlm. 118.

<sup>81</sup> *Ibid*.

<sup>82</sup> Ibid., hlm. 122.

<sup>83</sup> Pasal 14 ayat (1) UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

serupa juga dijumpai dalam Pasal 18 ayat (4) UU No. 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Pertama UU No. 22 Tahun 2003 tentang Komisi Yudisial.

Ketentuan 3 calon untuk 1 lowongan Hakim Agung tersebut di atas dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 27/PUU-XI/2013 tentang Pengujian UU No. 3 Tahun 2009 dan UU No. 18 Tahun 2011 Terhadap UUD 1945.84 Pada dasarnya para pemohon mendalilkan bahwa ketentuan 3 calon untuk 1 lowongan telah memberikan kewenangan DPR melakukan pemilihan, dan bukan persetujuan sebagaimana diatur dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Dalam pendapatnya, Saldi Isra selaku ahli menyatakan: kata persetujuan dalam ketentuan ini merupakan garis demarkasi bahwa DPR hanya sebatas menyetujui (setuju atau tidak setuju) dengan calon-calon yang dihasilkan dari proses di Komisi Yudisial. Kalau sekiranya DPR melakukan pemilihan, maka UUD 1945 akan menyebut dengan kata "dipilih" sebagaimana proses yang berlaku dalam pengisian anggota Badan Pemeriksa Keuangan. Dengan demikian, UUD 1945 tidak menghendaki DPR melakukan pemilihan, tetapi hanya sebatas persetujuan.85

Pihak Pemerintah dalam sanggahannya menyatakan bahwa frasa 'persetujuan' harus dimaknai sebagai 'suatu proses, mekanisme, penilaian, untuk dapat disetujui atau tidak disetujui oleh DPR'.86 Pendapat yang sama juga disampaikan oleh pihak DPR.87

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan: Pasal 8 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU MA, serta Pasal 18 ayat (4) UU KY, telah menyimpang atau tidak sesuai dengan norma Pasal 24A ayat (3) UUD 1945, karena ketentuan tersebut telah mengubah kewenangan DPR dari hanya "memberikan persetujuan" menjadi kewenangan untuk "memilih" calon hakim agung yang diajukan oleh KY. Demikian juga, ketentuan dalam kedua Undang-Undang *a quo*, yang mengharuskan KY untuk mengajukan tiga calon hakim agung untuk setiap lowongan hakim agung, juga bertentangan dengan makna yang terkandung dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Frasa "3 (tiga) nama calon" dalam Pasal 8 ayat

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Pengujian diajukan oleh Dr. Made Dharma Weda sebagai Pemohon I, Dr. RM. Panggabean sebagai Pemohon II, dan Dr. ST. Laksanto Utomo sebagai Pemohon III. Putusan MK No. 27/PUU-XI/2013, hlm. 1.

<sup>85</sup> Putusan MK No. 27/PUU-XI/2013, hlm. 24.

<sup>86</sup> Ibid., hlm. 32.

<sup>87</sup> Ibid., hlm. 37.

(3) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "1 (satu) nama calon".88

Berkenaan dengan pengisian Hakim Konstitusi, mekanisme internal yang dikembangkan oleh masing-masing lembaga pengusul memperlihatkan perbedaan. Pada saat Dr. Adnan Buyung Nasution menjadi salah satu anggota Dewan Pertimbangan Presiden, pengisian dari jalur Presiden menggunakan mekanisme seleksi dengan membentuk panitia seleksi. Beberapa ahli dengan latar belakang beragam bertindak sebagai pewawancara. Namun, praktik ini tidak dilaksanakan secara ajeg karena terdapat beberapa Hakim Konstitusi secara langsung ditunjuk oleh Presiden, antara lain, Hakim Konstitusi Prof. Maria Farida untuk masa jabatan kedua serta Hakim Konstitusi Dr. Patrialis Akbar.

Praktik di DPR juga beragam. Pada saat Prof. Mahfud MD dan Dr. Akil Mochtar diajukan oleh DPR, keduanya tidak menjalani mekanisme seleksi berupa wawancara dengan Panel Ahli. Namun, pada tahun 2014, DPR membentuk Panel Ahli yang beranggotakan 8 orang dengan latar belakang mantan Hakim Konstitusi, akademisi serta tokoh masyarakat. Kepada mereka, Komisi III memberikan keleluasaan melakukan penilaian untuk kemudian mengusulkan kepada DPR calon-calon yang memenuhi persyaratan. Selanjutnya, DPR melakukan pemilihan dengan cara pemungutan suara. Namun, pengalaman pada tahun 2014 menunjukkan bahwa calon-calon yang berhasil memperoleh nilai tertinggi dari Panel Ahli tidak serta merta dipilih oleh DPR untuk menjadi Hakim Konstitusi. Atau dengan kata lain, calon dengan peringkat tertinggi harus kalah oleh voting anggota-anggota DPR.

Sebaliknya, praktik yang relatif ajeg dilakukan oleh Mahkamah Agung. Mulai dari saat pertama kali pengisian dari jalur ini dilaksanakan, Mahkamah Agung tidak pernah menggunakan partisipasi masyarakat atau publik.

<sup>88</sup> *Ibid.*, hlm. 51-53.

Praktik-praktik di atas menunjukkan bahwa pengaturan dan pengisian Hakim Agung dan Hakim Konstitusi di Indonesia masih bersifat dinamis, dalam arti masih terjadi perubahan-perubahan pengaturan, terutama berkenaan dengan syarat-syarat dan mekanisme pengisian jabatan. Perubahan peraturan disebabkan munculnya tuntutan akan proses seleksi yang lebih terbuka dan akuntabel sehingga mampu menghasilkan hakim yang lebih profesional. Sayangnya, keinginan untuk menghasilkan hakim yang lebih berkualitas tidak selalu terwujud karena berbagai hambatan. Pengalaman pemilihan Hakim Konstitusi jalur DPR tahun 2014 memperlihatkan secara nyata bahwa kehadiran panitia seleksi tidak terlalu bermanfaat. Para anggota DPR seakan-akan tidak memperlihatkan kemauan untuk menggunakan hasil panitia seleksi, melainkan lebih mengedepankan preferensi pribadi atau politik. Selain itu, panitia seleksi juga tidak terlepas dari kritik, antara lain berkenaan dengan syarat anggota dan cara mereka melakukan tugasnya. Mekanisme fit and proper test tidak dilaksanakan secara wajar sehingga terdapat kesan, anggota panitia seleksi melontarkan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat 'merendahkan' calon. Seharusnya, para anggota panitia seleksi lebih menempatkan dirinya sebagai orang yang ditugaskan untuk melakukan elaborasi kemampuan para calon dari berbagai perspektif.

Pada dasarnya, sejumlah persyaratan serta prosedur dan mekanisme pengisian Hakim Agung dan Hakim Konstitusi bertujuan untuk menghasilkan hakim yang baik. Aharon Barok menjelaskan sejumlah kriteria mengenai hakim yang baik (a good judge). 89 Keseluruhan kriteria tersebut sesungguhnya dalam rangka pencapaian fungsi utama hakim, yaitu memeriksa dan memutus perkara. Untuk mencapainya, hakim harus menggunakan hukum yang tepat bagi perkara itu, baik melalui penerapan peraturan perundang-undangan maupun melalui pembentukan hukum baru. Dalam membentuk hukum baru, hakim harus memperhatikan dua tujuan sentral, yakni pertama, hakim harus dapat menjembatani 'gap' antara realitas sosial dan hukum, dalam arti hakim harus dapat mengadapatasi hukum untuk memenuhi kebutuhan perubahan kehidupan

-

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Aharon Barok, *The Judge in A Democracy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2006, hlm. 307-309.

masyarakat.<sup>90</sup> *Kedua*, hakim harus melindungi konstitusi dan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi tersebut.<sup>91</sup> Untuk mencapai dua tujuan utama tersebut seorang hakim haruslah bertindak obyektif, memperhatikan konsensus-konsensus sosial, memelihara kepercayaan masyarakat, dan menggunakan beragam sarana, meliputi penggunaan interpretasi, pengembangan hukum kebiasaan, penerapan 'teori *weighing and balancing*', serta penerapan metode perbandingan hukum.<sup>92</sup> Secara tegas, Barok menyatakan adalah penting menggunakan sarana-sarana yang *legitimate* untuk mencapai hasil yang diinginkan.<sup>93</sup>

Secara teoretis, jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi bukanlah jabatan politik. Namun, pengisian jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi, meskipun sangat menekankan pada aspek kualifikasi profesional, dalam praktiknya pertimbangan-pertimbangan politik tidak dapat dielakkan. Dengan demikian, senantiasa terdapat dimensi politik dalam pengisian jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi. Praktik-praktik di Amerika Serikat, Korea Selatan, Jerman, bahkan Indonesia memperkuat argumentasi ini karena adanya keterlibatan Badan Perwakilan Rakyat atau Parlemen. Di satu sisi, keterlibatan tersebut bermakna positif sebagai wujud penguatan legitimasi calon yang terpilih. Namun, di sisi lain, keterlibatan dapat menimbulkan problem karena dapat terjadi politik tawar-menawar yang pada gilirannya pemilihan dapat menghasilkan hakim atas dasar preferensi politik atau bahkan personal.

Disadari, tidak mudah atau bahkan tidak mungkin menghasilkan suatu model pengisian jabatan hakim yang sempurna karena suatu model yang sempurna sekalipun tidak secara otomatis selalu menghasilkan hakim sesuai dengan yang diharapkan. Dalam konteks Hakim Konstitusi, khususnya, pengisian jabatan menjadi lebih kompleks karena *by nature*, Mahkamah Konstitusi merupakan suatu badan yang menyelesaikan sengketa yang dapat dikategorikan sebagai perkara-perkara politik.

<sup>90</sup> Ibid., hlm. 306.

<sup>91</sup> Ibid., hlm. 307.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> *Ibid*.

<sup>93</sup> Ibid.

Akhirnya, kebutuhan akan adanya pembaharuan serta pentingnya sikap pengekangan diri menjadi tidak terelakkan lagi manakala pengisian jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi diletakkan dalam perspektif demokrasi guna menjaga reputasi kekuasaan kehakiman. Demokrasi bukan hanya berkenaan dengan suara mayoritas atau aspek formal demokrasi (seperti terjadi dalam pemilihan Hakim Konstitusi Indonesia melalui DPR tahun 2014). Lebih jauh dari sekedar proses tersebut, pemilihan harus didasarkan pada aspek demokrasi yang merujuk pada nilai-nilai dasar demokrasi (aspek substantif) yang merefleksikan nilai-nilai moralitas, keadilan, *reasonableness* dan itikad baik (*good faith*). <sup>94</sup> Keseluruhan proses pengisian tersebut harus didasarkan pada pemahaman utuh: bukan sekedar memilih *judge*, melainkan *justice*.

## Penutup

Berdasarkan analisis terhadap permasalahan di atas, dapat disimpulkan, pertama, pengisian jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi menunjukkan lebih bersifat politicking karena keikutsertaan Badan Perwakilan Rakyat atau Parlemen. Kedua, pembaharuan dan prinsip pengekangan diri perlu dilakukan oleh masing-masing cabang kekuasaan untuk meminimalkan bias politik.

### **Daftar Pustaka**

- Barok, Aharon, *The Judge in A Democracy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2006.
- Chase, Harold W, Federal Judges: The Appointing Process, University of Minnessota Press, Mineapollis, 1972, <a href="http://en.bookfi.org">http://en.bookfi.org</a>
- Clark, Mary L, 'Advice and Consent vs. Silence and Dissent? The Contrasting Roles of the Legislature in U.S. and U.K. Judicial Appointment', *Louisiana Law Review* 71, no.2, 2011.
- David, René dan John E.C. Brierly, *Major Legal Systems in the World Today*, New York, The Free Press, 1978.
- Epstein, Lee, et., al, 'Comparing Judicial Selection Systems', 10 Wm. & Marry Bill Rts. J, 7, 2001.

<sup>94</sup> Aharon Barok, Op. Cit., hlm. 24.

- Garner, Bryan A (ed), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999.
- Gerhardt, Michael J, 'Federal Judicial Selection as War, Part Three: The Role of Ideology', Faculty Publications, Paper 976, 2002.
- Ginsburg, Tom & Nuno Garoupa, 'Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences', 28 Arizona Journal of International and Comparative Law 539, 2011.
- Glendon, Mary Ann, et., al, Comparative Legal Traditions, Second Edition, West Publishing Co, St. Paul, Minn, 1994.
- Hamilton, Alexander James Madison, John Jay, *The Federalist Papers*, Mentor Books, New York, 1961.
- Jain, M.P, Indian Constitutional Law, 5th edition, Wadhwa Publisher Nagpur, 2006.
- Mallesson, Kate dan Peter H. Russel (ed), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspective From Around the World*, University of Toronto Press, Toronto, 2006, <a href="https://books.google.co.id">https://books.google.co.id</a>>
- Manan, Bagir, Teori dan Politik Konstitusi, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.
- Manan, Bagir dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2014.
- McC Mathias, Jr, Senator Charles, 'Advice and Consent: The Role of the United States Senate in the Judicial Selection Process', *The University of Chicago Law Review* 54, no 1, 1987.
- Murphy, Walter F. et., al, Courts, Judges & Politics, An Introduction to the Judicial Process, Sixth Edition, McGraw Hill, Boston, 2005.
- Ranawijaya, Usep, *Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Roberts, Jason M, 'Parties, Presidents, and Procedure: The Battle over Judicial Nominations in the US Senate' dalam Walter F. Murphy, et., al (eds), The Oxford Handbook of Law and Politics, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Watson, Bradley C.S, Living Constitution, Dying Faith: Progressivism and the New Science of Jurisprudence, ISI Books, Wilmington, Delaware, 2009.
- Whittington, Keith E, et., al (eds), The Oxford Handbook of Law and Politics, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Yalof, David A, 'Filling the Bench' dalam Keith E. Whittington, et., al (eds), The Oxford Handbook of Law and Politics, Oxford University Press, Oxford, 2008
- Yoo, John C, 'Choosing justices: A Political Appointments Process and the Wages of Judicial Supremacy', *Michigan Law Review*, Vol. 98, 2000.
- UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

- UU No. 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi
- UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- UU No. 22 Tahun 2003 tentang Komisi Yudisial
- UU No. 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Pertama UU No. 22 Tahun 2003 tentang Komisi Yudisial.
- Perpu No. 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua UU No. 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi
- UU No. 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- Putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014 tentang Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Putusan MK No. 27/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

# Politik Hukum Sistem Pemilu Legislatif dan Presiden Tahun 2009 dan 2014 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Bagus Anwar Hidayatulloh Program Magister Hukum FH UII Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta bagusanwar.responsif@gmail.com

#### Abstract

The election in Indonesia is regulated by the Electoral Law which is always changing. One of the reasons was due to a judicial review at the Constitutional Court, for example related to the Election Law in 2009 and 2014. As a result, there arose several problems, first, how is the political direction of the legal system of legislative and presidential elections in 2009 and 2014 related to the Constitutional Court's decision? Secondly, what are the political implications of the law on the Constitutional Court's ruling against the system of legislative and presidential elections in 2009 and 2014? This study will examine the subject of the matters through the juridical-normative approach and case approach. The study concluded, first, the legal political system of elections in 2009 and 2014 in the decisions of the Constitutional Court is more about the maintenance to achieve the substantive democracy, while the democracy procedural got less attention. Thus, some Constitutional Court's decisions ignore the nature of procedural democracy in order to obtain substantial democracy. Secondly, the Constitutional Court's decisions raise several direct and indirect implications.

Keywords: Politics, law, electoral system, verdict, the Constitutional Court.

#### **Abstrak**

Pemilu di Indonesia diatur dengan Undang-Undang Pemilu yang selalu berubah-ubah, salah satunya dikarenakan adanya *judicial review* di Mahkamah Konstitusi, misalnya terkait UU Pemilu 2009 dan 2014. Karena itu timbul suatu permasalahan, *pertama*, bagaimana arah politik hukum sistem pemilu legislatif dan presiden tahun 2009 dan 2014 dalam putusan Mahkamah Konstitusi? *Kedua*, apakah implikasi politik hukum atas putusan Mahkamah Konstitusi terhadap sistem pemilu legislatif dan presiden tahun 2009 dan 2014? Penelitian ini akan mengkaji pokok permasalahan melalui pendekatan yuridis-normatif dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*, politik hukum sistem pemilu tahun 2009 dan 2014 dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi lebih kepada penegakan untuk mencapai demokrasi substansial, sedangkan demokrasi proseduralnya kurang begitu diperhatikan. Sehingga beberapa putusan MK tersebut mengabaikan sifat demokrasi prosedural guna mendapatkan demokrasi substansialnya. *Kedua*, Putusan MK menimbulkan beberapa implikasi baik secara langsung maupun tidak langsung.

Kata Kunci: Politik hukum, sistem pemilu, putusan, mahkamah konstitusi

### Pendahuluan

Perubahan UUD 1945 menjadi tonggak yang tak terpisahkan dari Reformasi. Bagi pendukung perubahan, apa yang dilakukan MPR selama periode 1999-2002 merupakan lompatan besar. Reformasi berjalan di alur yang benar karena tetap mempertahankan Pancasila sebagai dasar negara. Secara yuridis negara Indonesia telah melangsungkan 4 kali Pemilu pasca reformasi yang menandakan ada peraturan yang pasti berubah, dibandingkan dengan era orde baru. Pelaksanaan pemilu tidak terlepas dari perundang-undangan yang berlaku. Pemilu 2009 mengacu pada 4 undang-undang yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemilu. Sedangkan pemilu terakhir yang diselenggarakan adalah pemilu 2014. Pemilu tersebut mengacu pada 4 undang-undang yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemilu.

Menurut Mahfud MD, hukum adalah produk politik, sehingga ketika membahas politik hukum cenderung mendiskripsikan pengaruh politik terhadap hukum atau pengaruh sistem politik terhadap pembangunan hukum. Politik hukum juga mencakup pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum.² Lahirnya undang-undang pemilu 2009 dan 2014 tersebut tidak terlepas dari konfigurasi politik. Pelaksanaan pemilu 2009 dan 2014 merupakan pemilu yang bertepatan dengan Era Kabinet Indonesia Bersatu. Kedua pemilu tersebut memiliki politik hukum dan konfigurasi yang tercermin dalam sistem dan pelaksanaannya. Konfigurasi kekuatan dan kepentingan dalam badan pembuat undang-undang dan intervensi-intervensi dari luar tidak dapat diabaikan dalam pembentukan undang-undang. Intervensi tersebut dilakukan terutama oleh golongan yang memiliki kekuasaan dan kekuatan, baik secara sosial, politik maupun ekonomi.³

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Udiyo Basuki, "Quo Vadis UUD 1945: Refleksi 65 Tahun Indonesia Berkonstitusi", dalam *Jurnal Supremasi Hukum*, Vol.1 No.1, Juni 2012, hlm. 18.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 4. Konfigurasi politik, menurut Moh. Mahfud MD mengandung arti sebagai susunan atau konstelasi kekuatan politik yang secara dikotomis dibagi atas dua konsep yang bertentangan secara diametral, yaitu konfigurasi politik demokratis dan konfigurasi politik otoriter.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Jazuni, Legislasi Hukum Islam di Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 9-10.

Dalam perkembangannya, undang-undang yang telah lahir untuk menghundle pelaksanaan pemilu, mengalami gejolak politik akibat beberapa pihak merasa tidak puas terhadap klausula di beberapa pasal terkait undang-undang tersebut. Pemilu di Indonesia diatur dengan undang-undang pemilu yang selalu berubah-ubah karena kebutuhan perbaikan kualitas, karena pengaruh konfigurasi politik dan karena perubahan demografi-kependudukan dan peta pemerintahan.4 Maka dari itu, produk hukum pemilu tersebut mengalami pasang surut perubahan isi substansi pasalnya. Salah satunya dikarenakan adanya judicial review di Mahkamah Konstitusi. Terdapat beberapa undang-undang yang telah diuji di Mahkamah Konstitusi terkait Pemilu 2009 dan 2014. Tetapi tidak semua permohonan gugatan ke Mahkamah Konstitusi diterima, ada yang ditolak dan ada pula yang dikabulkan. Putusan Mahkamah Konstitusi yang dikabulkan menjadi produk hukum baru yang diterapkan pada Pemilu 2009 dan 2014. Putusan Mahkamah Kontitusi perihal undang-undang yang berkaitan dengan Pemilu 2009 diantaranya: 1. putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden untuk Pasal 188 ayat (2), (3), (5), Pasal 228, Pasal 255 terkait dengan larangan pengumuman perhitungan cepat pada pemilu presiden dan wakil presiden pada saat hari dilaksanakannya pilpres; 2. putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi UU No. 10 Tahun 2008 tentang tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Pasal 214 huruf a, b, c, d, e, terkait mengenai penetapan caleg untuk pemilu yang akan ditentukan dengan sistem suara terbanyak; 3. putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Terkait dengan Penggunaan KTP dan Paspor dalam Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden.

Adapun Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan Pemilu 2014 diantaranya: 1. putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 17 ayat (1), Pasal 208, serta Pasal 209 ayat (1) dan (2)

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Jenedjri M. Gaffar, *Politik Hukum Pemilu*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hlm. xiv.

mengenai parliamentary threshold atau ambang batas parlemen sebesar 3,5 persen dalam UU Pemilu yang digunakan untuk menentukan anggota DPR, DPRD Provinsi, DPRD kota dan kabupaten; 2. putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk Pasal 247 ayat (2), ayat (5), ayat (6), Pasal 291 dan Pasal 317 ayat (1), ayat (2) yang berkaitan mencabut larangan pengumuman hasil survei atau jajak pendapat saat masa tenang pemilu; 3. putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden (UU Pilpres) untuk Pasal 3 ayat (4), Pasal 9, Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 mengenai pemilu dilaksanakan secara serentak dan presidential threshold dapat dihapuskan tetapi untuk presidential threshold tidak dikabulkan; 4. putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Pasal 159 ayat (1) berkaitan dengan pemilihan umum satu putaran.

Peneliti mengambil kajian perihal politik hukum sistem pemilu dalam putusan Mahkamah Konstitusi 2009 dan 2014 karena dinilai merupakan tonggak baru kematangan pada proses transisi antara sebelum dan pasca adanya Mahkamah Konstitusi. Peneliti menganggap permasalahan ini menarik untuk dikaji, karena putusan Mahkamah Konstitusi berimplikasi pada desain politik hukum sistem pemilu pada pemilu legislatif dan presiden di 2009 dan 2014.

#### Rumusan Masalah

Dari latar belakang masalah di atas, rumusan masalah yang hendak dikaji dalam penelitian ini adalah: *pertama*, bagaimana arah politik hukum sistem pemilu legislatif dan presiden 2009 dan 2014 dalam putusan Mahkamah Konstitusi? *Kedua*, apa implikasi politik hukum atas putusan Mahkamah Konstitusi terhadap sistem pemilu legislatif dan presiden 2009 dan 2014?

## **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui, *pertama*, arah politik hukum sistem pemilu legislatif dan presiden 2009 dan 2014 dalam putusan Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, implikasi politik hukum atas putusan Mahkamah Konstitusi terhadap sistem pemilu legislatif dan presiden 2009 dan 2014.

#### **Metode Penelitian**

Objek Penelitian ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal sistem pemilu Legislatif dan Presiden 2009 dan 2014. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yang menggunakan bahan hukum primer berupa putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, bahan pustaka atau literatur dan peraturan perundang-undangan yang relevan diteliti. Metode penelitian ini akan mengkaji pokok permasalahan melalui pendekatan kasus, yakni mengkaji *ratio decidendi* dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi objek penelitian, serta pendekatan perundang-undangan.

### Hasil Penelitian dan Pembahasan

Politik hukum berusaha membuat dan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum membuat suatu *ius constituendum* (hukum yang akan berlaku), dan berusaha agar *constituendum* itu pada hari kemudian berlaku sebagai *ius constitutum* (hukum yang akan berlaku di kemudian hari).<sup>5</sup> Menyambung pandangan Hart, John Austin dengan aliran *analytical jurisprudence* menyebutkan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi pada suatu negara. Tata hukum itu nyata dan berlaku karena hukum itu mendapat bentuk positifnya dari institusi yang berwenang, dan hukum itu merupakan wujud perintah penguasa.<sup>6</sup> Sedangkan, pandangan tentang hukum

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Bintan Regen Saragih, *Politik Hukum*, CV Utomo, Bandung, 2006, hlm. 17.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Bernard L Tanya, dkk, Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 119, dalam Veri Junaidi et.al., Politik Hukum Sistem Pemilu: Potret Keterbukaan dan Partisipasi Publik dalam Penyusunan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, Yayasan Perludem, Jakarta, hlm. 25. Hans Kelsen menyatakan bahwa hukum bukan saja harus

dan masyarakat muncul dari Mazhab *Sosiological Jurisprudence* dengan tokohnya Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound. Hukum itu merupakan hubungan antarmanusia. Mazhab ini sangat menghargai pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum.<sup>7</sup>

Sedangkan tugas dari politik hukum itu sendiri ialah untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Adanya politik hukum menunjukkan eksistensi hukum negara tertentu, begitu pula sebaliknya, eksistensi hukum menunjukkan eksistensi politik hukum dari negara tertentu. Sifat dari politik hukum bisa dibagi menjadi dua:8 1) Politik hukum yang bersifat permanen, bisa juga disebut politik hukum jangka panjang. Misalnya pemberlakuan prinsip pengujian yudisial, ekonomi kerakyatan, keseimbangan antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, penggantian hukum-hukum peninggalan kolonial dengan hukum-hukum nasional, penguasaan sumber daya alam oleh negara, kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan sebagainya. Disini terlihat bahwa beberapa prinsip yang dimuat di dalam UUD sekaligus berlaku sebagai politik hukum. 2) Politik hukum yang bersifat periodik, adalah politik hukum yang dibuat sesuai dengan perkembangan situasi yang dihadapi pada setiap periode tertentu baik yang akan memberlakukan maupun yang akan mencabut, misalnya, pada periode 1973-1978 ada politik hukum untuk melakukan kodifikasi yang unifikasi dalam bidang-bidang hukum tertentu, pada periode 1983-1988 ada politik hukum untuk membentuk Peradilan Tata Usaha Negara, dan pada periode 2004-2009 ada lebih dari 250 rencana pembuatan UU yang dicantumkan di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas).

dibersihkan dari anasir-anasir moral, melainkan juga dari anasir-anasir sosiologi, politik, dan sebagainya. Kelsen mencoba memisahkan antara hukum dan moralitas, serta memisahkan antara hukum dan fakta, bisa juga dilihat dalam Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta, Konpres, 2012, hlm. 9-10. Inilah yang kemudian dikenal dengan Teori Murni tentang Hukum (*Reine Rechst/The Pure Theory of Law*).

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Veri Junaidi et.al., Junaidi, *Politik Hukum Sistem Pemilu: Potret Keterbukaan dan Partisipasi Publik dalam Penyusunan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilih an Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD,* Jakarta, Yayasan Perludem, hlm. 27.

<sup>8</sup> Moh Mahfud MD, Politik Hukum di Indonesia..., Op. Cit, hlm. 3.

#### Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi

Analisis putusan yang diteliti berupa arah politik hukum MK dan implikasinya adalah sebagai berikut. Putusan Mahkamah Konstitusi untuk Pemilu 2009:

# Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU/VI/2008 Arah Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

MK mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian, dan menyatakan Pasal 214 UU 10 Tahun 2008 yang merupakan ius constitutum tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Titik tolak yang dilakukan MK adalah ketentuan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU 10 Tahun 2008 yang menentukan bahwa calon terpilih adalah calon yang mendapat di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau menempati nomor urut lebih kecil, jika tidak ada yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu adalah inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif akan benar-benar melanggar kedaulatan rakyat dan keadilan, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara kecil, karena yang mendapat suara kecil nomor urutnya lebih kecil.9

Mahkamah lebih mengambil arah politik hukum dalam putusan ini pada aturan penyelenggaraan pelaksanaan sistem suara terbanyak dan membatalkan regulasi sistem nomor urut. Dikarenakan mahkamah memandang harus ada suatu kesetaraan dengan adanya pengakuan terhadap kesamaan kedudukan hukum dan kesempatan yang sama dalam pemerintahan (equality and opportunity

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Ibid.

before the law) sebagaimana diadopsi dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, artinya setiap calon anggota legislatif mempunyai kedudukan dan kesempatan yang sama di hadapan hukum, memberlakukan suatu ketentuan hukum yang tidak sama atas dua keadaan yang sama adalah sama tidak adilnya dengan memberlakukan suatu ketentuan hukum yang sama atas dua keadaan yang tidak sama.

# Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan implikasi langsung berupa: (1) Penentuan Kursi Berdasarkan Suara Terbanyak. Putusan ini berimplikasi pada berubahnya sistem dari nomor urut ke dalam suara terbanyak. Bahwa dasar filosofi dari setiap pemilihan atas orang untuk menentukan pemenang adalah berdasarkan suara terbanyak, maka penentuan calon terpilih harus pula didasarkan pada siapapun calon anggota legislatif yang mendapat suara terbanyak secara berurutan, dan bukan atas dasar nomor urut terkecil yang telah ditetapkan. (2) Tidak Menggunakan lagi Standar Ganda. Implikasi putusan ini bisa dikatakan bahwa setiap pemilihan tidak lagi menggunakan standar ganda, yaitu menggunakan nomor urut dan perolehan suara masing-masing Caleg. Mahkamah Konstitusi juga mendalilkan dalam argumentasinya bahwa menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 UU No. 10 Tahun 2008 mengandung standar ganda sehingga dapat dinilai memberlakukan hukum yang berbeda terhadap keadaan yang sama sehingga dinilai tidak adil.

Adapun implikasi yang tidak langsung, berupa: 1) *Multi Tafsir Maksud Suara Terbanyak*. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi sama sekali tidak disebut "suara terbanyak". Istilah tersebut ditemukan pada pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi. Apa maksud suara terbanyak, apakah suara terbanyak dalam arti mayoritas (jumlah perolehan suara pemenang melebihi kombinasi jumlah perolehan suara calon lain) atau pluralitas (jumlah perolehan suara pemenang melebihi jumlah suara tiap calon) atau apakah penetapan calon terpilih berdasarkan suara terbanyak (mayoritas dan pluralitas) atau menurut urutan perolehan suara terbanyak.<sup>10</sup> 2) *Affirmative Action yang Berkurang*. Sistem

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Ramlan Surbakti, "Perlu Perpu Atur Suara Terbanyak", dalam Kompas, edisi 11 Februari 2009.

proporsional terbuka murni menghasilkan partisipasi perempuan di DPR lebih banyak dari sistem proporsional terbuka terbatas. Perumusan ketentuan dalam ketiga pasal tersebut merupakan tindakan afirmatif bagi keterwakilan perempuan yang merupakan desain "dari hulu ke hilir", dalam arti mengkombinasikan antara proteksi dalam mekanisme internal partai (pencalonan dan penempatan dalam daftar calon), dan mekanisme eksternal partai berupa dukungan konstituen yang diraih calon anggota dewan (DPR dan DPRD) melalui perjuangan di daerah pemilihan yang bersangkutan.

# Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 09/PUU-VII/2009 Arah Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Memahami konteks partisipasi dalam pemilu, wujud dari partisipasi tersebut salah satunya diwujudkan dengan akses publik berupa eksploratif dalam menyebarkan informasi secara terbuka. Peran serta masyarakat dalam pemilu merupakan pengejawantahan partisipasi masyarakat dalam politik. Partisipasi tersebut merupakan elemen dasar dalam pembentukan pemerintahan yang demokratis. Selain itu, partisipasi masyarakat dalam politik ini merupakan status aktif yang dimiliki oleh warga negara.

Jaminan konstitusional bagi masyarakat untuk berpartisipasi dan hak berpolitik ditegaskan dalam Pasal 28E UUD 1945 ayat (3)" Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Selanjutnya diatur juga dalam Pasal 28F UUD 1945 yang menegaskan bahwa "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia".

Hal ini menjadikan Mahkamah Konstitusi mempunyai arah penekanan dalam memutus putusan yang berkaitan dengan *quick count*. Maka dari itu, posisi partisipasi ini menjadi sangat diperlukan dalam proses politik. *Civil society* yang kuat akan mendorong negara untuk memperkuat dirinya agar terjadi *balance of power*, sehingga terjadi keseimbangan kekuasaan yang bermuara pada terjadinya *checks and balances* dalam proses penyelenggaraan negara. Sebagai bentuk

pengakuan kedaulatan rakyat, maka segala keputusan negara sejauh mungkin harus melibatkan rakyat dalam proses pengambilan keputusan baik melalui wakil rakyat yang berada di parlemen maupun melalui organisasi masyarakat sipil dan pengimbang kekuasaan dalam negara.<sup>11</sup>

Sehingga arah politik hukum yang dikeluarkan oleh MK pada putusan tersebut adalah menyelenggarakan aturan pelaksanaan sistem *quick count* dan membatalkan larangan *quick count*. Perbaikan aturan yang dilakukan oleh MK berkaitan dengan *ius contituendum* Mahkamah juga mempunyai arah agar putusan ini lebih diarahkan kepada pembebasan terkait hasil survei. Tidak ada lagi pembatasan waktu.

## Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi

Implikasi langsung dengan dikeluarkannya Putusan MK No. 9/PUU-VII/2009 berupa diperbolehkannya lembaga survei melakukan survei pada masa tenang dan memperbolehkan pengumuman secara bebas perhitungan secara cepat pada hari pemilu atau tanggal 9 April 2009. Dengan demikian, lembaga survei dibebaskan dan diperbolehkan melakukan survei pada hari tenang dan mengumumkan perhitungan secara cepat perolehan suara pemilu pada hari pelaksanaan pemilu.

Putusan ini juga memberikan implikasi tidak langsung berupa: a) *Informasi hasil perolehan suara akan lebih cepat*. Dalam hak asasi manusia juga dicantumkan bahwa hak masyarakat untuk tahu (*rights to know*) merupakan bagian dari hak asasi manusia (HAM), yaitu kebebasan untuk mendapatkan informasi dan secara *a contrario* juga kebebasan untuk memberikan atau menyampaikan informasi (*freedom of information*). Oleh karena itu, dampak dari putusan ini adalah akan menghasilkan hasil survei yang lebih cepat. <sup>12</sup> b) *Bermunculannya lembaga-lembaga* 

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Rina Yuli Astuti, "Implikasi Putusan MK atas Judicial Review UU No. 10 tahun 2008 Pasal 245 terkait Larangan Survei, Jajak Pendapat dan Quick Count Pada Hari Tenang dan Pelaksanaan Pemilu", *Jurnal Konstitusi*, Universitas Muhammadiyah Magelang, Vol 2 No 1 Juni 2009, hlm. 52.

<sup>12</sup> Dalam Putusan MK Nomor 22-24/PUU/VI/2008 Mahkamah mendalilkan bahwa sejak awal sudah diketahui oleh umum (notoir feiten) bahwa quick count bukanlah hasil resmi sehingga tidak dapat disikapi sebagai hasil resmi, namun masyarakat berhak mengetahui. Bahkan banyak warga masyarakat yang menunggu hasil quick count tersebut begitu pemungutan suara selesai dilakukan dengan kesadaran penuh bahwa hasil yang resmi dan berlaku adalah hasil yang akan diumumkan kemudian oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) sesuai dengan jadwal resmi yang ditentukan. Oleh sebab itu, baik pengumuman hasil survei pada masa tenang menjelang Pemilu maupun pengumuman hasil quick count begitu selesai pemungutan suara adalah sesuai dengan hak konstitusional bahkan sejalan dengan ketentuan Pasal 28F UUD 1945.

survei. Putusan ini menjadi pemicu munculnya lembaga-lembaga survei yang dimotori oleh lembaga-lembaga swasta, baik itu yang didukung oleh partai atau pun non partai. Hal ini tidak dapat dipungkiri karena konstelasi persaingan pada saat pemilu dalam tensi yang tinggi. c) Eksistensi lembaga survei yang semakin besar. Eksistensi lembaga survei memiliki peran besar dalam memberikan informasi yang transparan pada proses penghitungan cepat hasil perolehan suara pemilu. Sisi yang lain tanpa koridor yang jelas membuat pemilu akan terancam terganggu dan publik dapat dirugikan atas informasi yang keliru.

# Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009.

#### Arah Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Dalam hal ini para Pemohon mendalilkan bahwa dirinya kehilangan haknya untuk memilih pada Pemilu DPR, DPD, dan DPRD 2009 karena tidak terdaftar dalam DPT. Pemohon sama sekali tidak mendapatkan informasi sosialisasi yang memadai tentang DPT dan telah berusaha sedemikian rupa untuk berpartisipasi dalam Pemilu dengan memeriksa DPT dan undangan pada alamat lama para Pemohon pada Pemilu 2004, namun belum memperoleh informasi dan undangan untuk memilih di TPS. Berdasarkan fakta hukum di atas yang dihubungkan dengan kondisi saat ini dalam menyongsong Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, maka pertanyaan hukum utama yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah apakah Pasal 28 dan Pasal 111 UU No. 42 Tahun 2008 inkonstitusional konstitusional atau dalam hubungannya dengan penyelenggaraan pemilihan umum yang berlaku di Indonesia.<sup>13</sup>

Dalam permasalahan ini, ternyata masih terdapat warga yang masih belum memiliki KTP. Hal itu tentu menjadi tanggungjawab bersama antara KPU sebagai lembaga penyelenggara pemilu dan warga untuk mewujudkan demokrasi. Sebenarnya sebelum pemilu presiden dilaksanakan, KPU mengadakan perbaikan DPT, seharusnya hal itu memanfaatkan perbaikan DPT. Di sini dibutuhkan kesadaran warga atas hak dan kewajiban politiknya dalam rangka mewujudkan demokrasi. Dalam hal ini KTP selain sebagai alat bukti kewarganegaraan juga

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009.

digunakan sebagai sarana penyalur hak pilihnya dalam kehidupan berdemokrasi.<sup>14</sup>

Mahkamah Konstitusi dalam konteks pengawalan demokrasi yaitu Putusan yang menerobos kebuntuan hukum UU Pilpres terkait dengan permasalahan calon pemilih yang tidak terdaftar di dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Dengan merujuk Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (rights to vote and right to be candidate) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang, dan konvensi internasional, sehingga pembatasan, penyimpangan, peniadaan, penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga negara.<sup>15</sup> Dalam hal ini arah politik hukum MK lebih kepada penyelenggaraan pemilu boleh dilakukan dengan menggunakan KTP atau Passpor dengan beberapa syarat tertentu sesuai dengan putusan Mahkamah.

# Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi

Implikasi langsung dari pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi No. 102.PUU-VII/2009 tentang penggunaan KTP dan Paspor dalam pemilu presiden dan wakil presiden adalah semakin kuatnya hak warga negara Indonesia sebagai wujud dari Indonesia adalah negara demokrasi dan hukum yang berbunyi "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar" dan "Negara Indonesia adalah negara hukum seperti yang tercantum Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hak konstitusional warga yang tidak masuk dalam DPT telah hilang pada pemilu legislatif, maka pada pemilu presiden telah dikuatkan berkat putusan MK tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi juga memberikan implikasi tidak langsung berupa: a) *Mengurangi terjadinya perselisihan hasil Pemilihan Umum Presiden.* Dalam putusan tersebut hak pilih warga yang menggunakan KTP atau KK ini tak

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Sunny Ummul Firdaus dkk, Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP dan Paspor dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden di Kota Surakarta, dalam Penelitian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berkerjasama dengan Pusat Penelitian dan Pegembangan Konstitusi dan Hak Asasi Manusia Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2010, hlm. 55.

<sup>15</sup> Ibid., hlm. 47.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 56.

berlaku di semua TPS.<sup>17</sup> MK menilai selama ini masalah DPT sering disengketakan, padahal DPT bukanlah masalah yang berdiri sendiri melainkan ada kaitannya dengan pengelolaan kependudukan di masing masing daerah. Maka, dengan Putusan ini setidaknya dapat mengurangi terjadinya perselisihan hasil Pemilihan Umum Presiden antar peserta pemilu presiden.<sup>18</sup> b) *KPU bekerja ekstra*. Setelah dibacakan putusan MK tersebut KPU akan bertindak ekstra, mengingat pelaksanaan pemungutan suara tinggal dua hari, sehingga KPU harus memaksimalkan waktu dua hari tersebut untuk menjaga profesionalitas KPU.<sup>19</sup>

# Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi untuk Pemilu Tahun 2014 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51, 52, 54, 55/PUU-X/2012 Arah Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Ius constitutum yang diputus pada perkara ini meliputi beberapa pasal yang terdapat dalam UU Nomor 8 Tahun 2012. Pasal 8 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2012, tidak memenuhi asas keadilan bagi partai politik lama karena pada saat verifikasi untuk menjadi peserta Pemilihan Umum 2009, semua persyaratan administrasi sudah dipenuhi oleh semua partai politik peserta Pemilihan Umum 2009, sehingga tidak tepat jika partai politik yang pada Pemilihan Umum 2009 telah dinyatakan memenuhi persyaratan, namun pada pemilihan umum berikutnya diwajibkan memenuhi syarat ambang batas perolehan suara, atau jika partai politik bersangkutan tidak memenuhi ambang batas, diwajibkan memenuhi persyaratan yang berbeda dengan partai politik peserta Pemilihan Umum 2009.

Titik tolak ketentuan yang demikian, menurut Mahkamah, tidak memenuhi prinsip keadilan karena memberlakukan syarat-syarat berbeda bagi pihak-pihak yang mengikuti suatu kontestasi yang sama. Menurut Mahkamah, dipenuhinya ambang batas perolehan suara pada Pemilihan Umum 2009 tidak dapat dijadikan sebagai satu-satunya ketentuan mengenai syarat atau kriteria dalam keikutsertaan partai politik lama sebagai peserta Pemilihan Umum 2014.<sup>20</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Surabayakita.com, dalam Coblos Pemilu 2014 Boleh Pakai KTP.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Sunny Ummul Firdaus dkk, Implementasi Putusan Mahkamah..., Op. Cit, hlm. 56.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> *Ibid.*, hlm. 57.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Ketidakadilan juga terdapat pada Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU 8/2012. Hal yang terakhir ini didasarkan pada pertimbangan bahwa tidak ada penjelasan dari suatu pasal yang dapat berdiri sendiri, sehingga Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU 8 Tahun 2012 harus mengikuti putusan mengenai pasal yang dijelaskannya.

Kemudian untuk pengujian konstitusional pada Pasal 8 ayat (2) Mahkamah menimbang, Pasal 8 ayat (2), UU No. 8 Tahun 2012 menentukan bahwa partai politik yang tidak memenuhi ambang batas perolehan suara pada pemilihan umum sebelumnya dan partai politik baru untuk menjadi peserta pemilihan umum harus memenuhi persyaratan tertentu. Setelah mempersandingkan Pasal 8 UU No. 10 Tahun 2008 dengan Pasal 8 UU No. 8 Tahun 2012 mengenai persyaratan partai politik menjadi peserta pemilihan umum.

MK juga menyimpulkan bahwa lembaga legislatif dapat menentukan ambang batas sebagai *legal policy* bagi eksistensi Partai Politik baik berbentuk ET maupun PT. Kebijakan seperti ini diperbolehkan oleh konstitusi sebagai politik penyederhanaan kepartaian karena pada hakikatnya adanya Undang-Undang tentang Sistem Kepartaian atau Undang-Undang Politik yang terkait memang dimaksudkan untuk membuat pembatasan-pembatasan sebatas yang dibenarkan oleh konstitusi. Mengenai berapa besarnya angka ambang batas adalah menjadi kewenangan pembentuk undang-undang untuk menentukannya tanpa boleh dicampuri oleh Mahkamah selama tidak bertentangan dengan hak politik, kedaulatan rakyat, dan rasionalitas.

Hal ini menjadi tolok ukur bahwa arah politik hukum MK dalam memutus perkara ini lebih kepada pelaksanaan sistem persamaan dalam verifikasi parpol, penghapusan diskriminasi parpol lama dan baru serta pemberlakuan PT 3,5%. Karena dampak yang ditimbulkan jika MK tidak memberlakukan sama antar partai baru dan partai lama adalah penyimpangan dalam bentuk prosedural. Putusan MK pada perkara ini adalah mengabulkan untuk sebagian. Melihat dasar argumentasi hakim dalam memutus perkara ini bisa teliti bahwa MK memiliki arah politik hukum dari putusan ini adalah penyelenggaraan pelaksanaan sistem persamaan dalam verifikasi parpol, penghapusan diskriminasi parpol lama dan baru dan pemberlakuan PT 3,5%.

## Implikasi Putusan MK

Hasil putusan MK ini berimplikasi bahwa semua partai politik harus diberlakukan persyaratan yang sama untuk satu kontestasi politik atau pemilihan umum yang sama. Dan Partai Politik yang tidak memenuhi ambang batas perolehan suara sekurang-kurangnya 3,5% (tiga koma lima persen) dari jumlah

suara nasional, maka tidak mendapatkan perolehan kursi di DPR saja, tidak berimbas pada perolehan kursi anggota di DPRD provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.

Putusan MK juga memberikan implikasi tidak langsung, yakni banyak suara yang hangus terbuang akibat penerapan *parliamentary threshold* (dalam putusan ini terutama pada suara nasional). Sistem *parliamentary threshold* juga menimbulkan kontra. Sistem *parliamentary threshold* selain menghilangkan keaslian suara pemilih, juga bisa mengancam integrasi bangsa. Penerapan *parliamentary threshold* dinilai beberapa pihak bisa memasung proses demokrasi yang baru berlangsung sejak reformasi 1998.<sup>21</sup>

# Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013. Arah Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Pasal-pasal diajukan pemohon menurut MK tidak sesuai dengan *original intent* Pasal 22E ayat (2) serta tidak sejalan dengan Pasal 6A UUD 1945. Titik tolak hakim-hakim Mahkamah melihat dari aspek efisiensi baik pembiayaan dan waktu. Penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak memang akan lebih efisien, sehingga pembiayaan penyelenggaraan lebih menghemat uang negara yang berasal dari pembayar pajak dan hasil eksploitasi sumber daya alam serta sumber daya ekonomi lainnya. Hal itu akan meningkatkan kemampuan negara untuk mencapai tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang antara lain untuk memajukan kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selain itu, Pilpres yang diselenggarakan secara serentak dengan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan juga akan mengurangi pemborosan waktu dan mengurangi konflik atau gesekan horizontal di masyarakat. Inilah yang yang melandasi MK memutus pemilu menjadi serentak.

Pengalaman yang telah berjalan adalah Pilpres dilaksanakan setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan, karena Presiden dan/atau Wakil Presiden dilantik oleh MPR [Pasal 3 ayat (2) UUD 1945], sehingga Pemilu DPR dan DPD didahulukan

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Sunny Ummul Firdaus, "Relevansi Parliamentary Threshold terhadap Pelaksanaan Pemilu yang Demokratis," *Jurnal Konstitusi*: Implikasi Putusan MK terhadap Sistem Pemilu dan Demokrasi. 8, No. 2 Maret 2011, hlm. 94.

untuk dapat dibentuk MPR. Lembaga inilah yang kemudian melantik Presiden dan Wakil Presiden, oleh karenanya harus dibentuk lebih dahulu.<sup>22</sup>

Putusan pada perkara ini MK memutuskan untuk mengabulkan untuk sebagian dan menunda pemberlakuannya. Penyelenggaraan aturan pelaksanaan sistem pemilu legislatif dan pilpres serentak dan membatalkan regulasi sistem pemilu legislatif dan pilpres yang terpisah. MK memutus berdasarkan *original intent* dari konstitusi. Sebagaimana yang telah disebutkan bahwa Pasal 22E UUD 1945 ayat (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan wakil presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Serta pada Pasal 6A UUD 1945. Maka penafsiran Hakim MK langsung tertuju pada *original intent* dari Pasal 22E tersebut serta Pasal 6A.

Putusan demikian dihasilkan meski telah diketahui bahwa *original intent* Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 memang menentukan agar pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah "bersama-sama atau serentak". Mahkamah kala itu menyadari, metode penafsiran *original intent* bukanlah segala-galanya.<sup>23</sup>

## Implikasi Putusan MK

Putusan MK meberikan implikasi langsung berupa: a) Sistem pemilu legislatif dan pilpres berubah menjadi serentak, implikasi langsung akibat putusan tersebut adalah pemilu legislatif dan pilpres diselenggarakan secara serentak. Secara teoritik, terdapat dua akibat hukum lanjutannya yang bisa diidentifikasi, pertama, akibat hukum pra Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, adalah gugatan terhadap keputusan-keputusan KPU meliputi: penetapan tahapan Pilpres, penetapan pasangan calon, dan pengadaan barang dan jasa, kedua, akibat hukum pasca Pilpres adalah gugatan terhadap keabsahan Presiden dan Wakil Presiden terpilih. Semua gugatan akan dialamatkan ke Pengadilan Tata Usaha Negara di Jakarta, karena locusnya ada di Jakarta.<sup>24</sup> b) Melanggar Pasal 47 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 47 UU No. 24 Tahun 2003 tentang

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Lihat dalam *dissenting opinion* Hakim Maria Farida Indrati dalam putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Ibid

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> http://piminews.com/index.php?page=artikel&id=368, diakses 4 Oktober 2014.

Mahkamah Konstitusi ditegaskan: Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Maka ketentuan hukumnya Pasal 112 UU No. 42 Tahun 2008 tentang pemilihan presiden dan wakil presiden yang dinyatakan MK bertentangan bertentangan dengan UUD 1945, berlaku positif sejak putusan MK dibacakan. Sehingga Pasal 112 tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini menjadikan putusan MK memiliki sifat bersyarat dan mudah mengabaikan regulasi yang telah diamanat dalam UUD 1945 yang telah diatribusikan ke dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. c) Berseberangan dengan Putusan yang terdahulu (Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008). Meskipun negara Indonesia tidak menganut putusan hakim yang tidak tertumpu pada putusan sebelumnya, tetapi dalam putusan ini terlihat jelas kontradiktif antara putusan ini dengan Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009, padahal objek kajiannya sama. Hal ini menandakan dasar argumentasi hakim pada putusan terdahulu berbeda dengan dasar argumentasi hakim dalam putusan ini. Sudut pandang hakim dalam memahami putusan pun berbeda-beda.

Adapun implikasi tidak langsung dari Putusan MK tersebut berupa: a) *Penundaan Penerapan Putusan untuk Pemilu 2014.* Menyadari akibat hukum yang fundamental itu, maka MK menyiasatinya dengan menyatakan, amar putusan tersebut di atas berlaku untuk penyelenggaraan pemilihan umum 2019 dan pemilihan umum seterusnya. b) *Penerapan Sistem Presidential Threshold yang Ambigu dan Tidak Pada Tempatnya*, dengan pemilu yang serentak maka partai tidak bisa mencalonkan Capres dan Cawapresnya, karena pemilu dilakukan secara serentak. Maka harus menggunakan *presidential threshold* di pemilu sebelumnya. Hal ini menjadi permasalahan karena seharusnya dilakukan dalam pemilu yang sama, bukan pemilu sebelumnya.<sup>25</sup>

# Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XII/2014 Arah Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Ius constitutum yang ada pada putusan MK ini adalah menyatakan Pasal 247 ayat (2), ayat (5), dan ayat (6), Pasal 291, serta Pasal 317 ayat (1) dan ayat (2)

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> http://pjminews.com/index.php?page=artikel&id=368, diakses 4 Oktober 2014.

UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Sebagaimana dasar argumentasi hakim dalam memutus perkara, titik tolak yang ada dalam putusan MK ini sekaligus sebagai *ius constituendum*, Mahkamah berpendapat bahwa jajak pendapat atau survei maupun penghitungan cepat (quick count) hasil pemungutan suara dengan menggunakan metode ilmiah adalah suatu bentuk pendidikan, pengawasan, dan penyeimbang dalam proses penyelenggaran negara termasuk pemilihan umum. Sejauh dilakukan sesuai dengan prinsip metodologis ilmiah dan tidak bertendensi memengaruhi pemilih pada masa tenang maka pengumuman hasil survei tidak dapat dilarang. Bahwa sejak awal sudah diketahui oleh umum (notoir feiten) bahwa quick count bukanlah hasil resmi sehingga tidak dapat disikapi sebagai hasil resmi, namun masyarakat berhak mengetahui. Maka dari itu qiuck count sejalan dengan ketentuan Pasal 28F UUD 1945.

Pasal 28F UUD 1945 secara tegas menyatakan, Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Se

MK menginginkan tidak adanya pembatasan waktu dalam menetapkan quick count sehingga dalam masyarakat bisa mengetahui hasil secara cepat tanpa ada pembatasan. Selain itu putusan mengenai hal yang sama pernah dilakukan dua kali berarti sudah tiga kali MK memutus perkara yang sama. Dan kesemuanya itu memutus dengan dasar argumentasi yang hampir sama. Pasal-Pasal dalam UU No. 10 Tahun 2008 yang berkaitan dengan quick count pernah diujikan dan dikabulkan. Kemudian DPR membuat lagi UU yang baru untuk pemilu tahun 2014 yaitu UU No. 8 Tahun 2012, isi materi tentang quick count yang ada pada UU tersebut masih mencantumkan jangkan waktu pembatasan dalam menetapkan hitung cepat. Kemudian UU tersebut terkait quick count diujikan dan

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Lihat Putusan Nomor 9/PUU-VII/2009.

dikabulkan oleh MK. Selain itu terdapat juga aturan *qiuck count* pada UU No. 42 Tahun 2008 yang kembali di uji materilkan dan kembali dikabulkan oleh MK. Maka, *ius constituendum* dari putusan ini adalah menginginkan tidak adanya pembatasan waktu dalam menetapkan *quick count* sehingga dalam masyarakat bisa mengetahui hasil secara cepat tanpa ada pembatasan.

Sehingga MK mempunyai dasar bahwa perkara ini merupakan perkara mutatis dan mutandis, maka MK mempunyai arah politik hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XII/2014 lebih kepada keinginan melaksanakan putusannya secara sama. MK juga menerima dasar argumentasi para pemohon ketika mengambil yurisprudensi dengan putusan MK (Nomor 09/PUU-VII/2009, 30 Maret 2009) dan Putusan MK (Nomor 98/PUU-VII/2009, 3 Juli 2009). Peneliti menganggap bahwa putusan ini mempunyai unsur putusan yang mengacu pada putusan sebelumnya, meskipun secara yuridis MK mempunyai dasar argumen tersendiri dalam memutus. Dan bukan memutus dengan dasar argumen sudah pernah terjadi putusan yang sama sebelumnya. Sehingga bisa ditarik kesimpulan bahwa arah politik hukum Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini adalah pelaksanaan aturan sistem *quick qount* dan membatalkan regulasi sistem larangan *quick qount* serta menghilangkan pembatasan waktu.

### Implikasi Putusan MK

Putusan MK berimplikasi pada berubahnya regulasi *quick count* dan membatalkan larangan *quick count* pada jangka waktu yang telah yang ditetapkan UU. Sehingga Pasal 247 ayat (2), ayat (5), dan ayat (6), Pasal 291, serta Pasal 317 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Adapun implikasi tidak langsung berupa: a) *Informasi hasil perolehan suara akan lebih cepat*. Jika melihat konsep dari *quick count* sendiri, *quick count* atau hitung cepat hasil pemilu adalah sebuah metode verifikasi hasil pemilu yang dilakukan dengan menghitung prosentase hasil pemilu di TPS-TPS yang

dijadikan sampel.<sup>27</sup> Selain itu dengan *quick count* biaya yang dibutuhkan jauh lebih hemat daripada melakukan penghitungan secara keseluruhan.<sup>28</sup> b) *Bermunculannya lembaga-lembaga survei*. Implikasi yang sangat menonjol pasca putusan ini terlebih lagi ketika pemilu 2014 adalah bermunculannya lembaga survei. KPI juga meminta dalam siaran hitung cepat, lembaga survei dan *quick count* menyampaikan informasi yang lengkap dan akurat terkait sumber dana dan metodologi yang digunakan dalam *quick count*. c) *Eksistensi lembaga survei yang semakin besar*. Kehadiran lembaga survei mampu menjadi jembatan dan memberikan informasi tentang persepsi, harapan dan evaluasi publik terhadap kondisi dan perkembangan sosial-politik, bahkan juga bagian dari pendidikan politik. Asal sesuai dengan etika dan profesionalisme sebagai lembaga survei.<sup>29</sup>

# Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50,51,53/PUU-XII/2014. Arah Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Ius constitum dalam putusan MK pada perkara ini terdapat dalam UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Terkait dengan Pemilihan Umum Satu Putaran. Pasal yang dikabulkan oleh MK adalah Pasal 159 ayat (1) sepanjang tidak dimaknai tidak berlaku untuk pasangan calon Presiden dan wakil Presiden yang hanya terdiri dari dua pasangan calon. Bunyi pasal "Pasangan Calon terpilih adalah Pasangan Calon yang memperoleh suara lebih dari 50% (lima puluh persen) dari jumlah suara dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dengan sedikitnya 20% (dua puluh persen) suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari ½ (setengah) jumlah provinsi di Indonesia".

Titik tolaknya terdapat dalam putusan MK No. 50/PUU-XII/2014, Mahkamah Konstitusi memberikan makna baru terhadap Pasal 159 ayat (1) UU tentang Pemilu Presiden dan Wapres. Pasal 159 ayat (1) UU Pilpres yang merupakan tindak lanjut dari Pasal 6A ayat (3) UUD 1945 mengatur bahwa pasangan calon terpilih adalah pasangan calon yang memperoleh suara lebih dari 50 persen dari jumlah suara dalam pemilu presiden dan wakil presiden dengan sedikitnya 20 persen suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari setengah

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> http://www.cyrusnetwork.co/cyrus/home/services, diakses tanggal 28 Oktober 2014.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> http://www.cyrusnetwork.co/cyrus/home/services, diakses tanggal 28 Oktober 2014.

http://news.detik.com/read/2014/04/08/171548/2549309/103/lembaga-survei-antara-integritas-kekuasaan-dan-komersial, diakses tanggal 28 Oktober 2014

jumlah provinsi di Indonesia.<sup>30</sup> MK telah memberikan makna baru (*judicial interpretation*) atas ketentuan mengenai syarat keterpilihan pasangan capres melalui putusannya dengan model konstitusional bersyarat, yaitu bahwa syarat sebaran suara tersebut hanya berlaku jika pasangan capres terdiri atas lebih dari dua pasang capres yang berkontestasi dalam pilpres.<sup>31</sup>

Hakim Konstitusi Patrialis Akbar mengatakan, Indonesia merupakan negara hukum yang luas sehingga butuh pemerintahan yang kuat dengan memperoleh dukungan rakyat yang kuat untuk menghindari hegemoni partai politik dalam membangun koalisi permanen. Karena pasangan calon presiden dan wakil presiden dari semula hanya dua pasangan calon, maka pemilihan presiden dan wakil presiden cukup satu putaran saja sebab calonnya tidak berubah.<sup>32</sup> Menurut Patrialis, dalam penentuan pasangan yang menang tetap dengan menggunakan Pasal 6A ayat (4) UUD 1945. Pemilihan cukup dilakukan satu putaran saja, tetapi cara menghitung perolehan suara yang menjadi dua tahap.

Walaupun diwarnai perbedaan pendapat, pada akhirnya MK mengabulkan untuk menjadikan pemilihan presiden menjadi satu putaran dan memerintahkan keputusan ini untuk segera dimasukkan ke dalam berita negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.<sup>33</sup> Putusan MK ini tetap sebuah terobosan hukum (*legal breakthrough*) yang cukup berani sebagai respons atas tuntutan publik dan kebutuhan sistem ketatanegaraan aktual. Arah politik hukum yang ditempuh oleh Mahkamah lebih kepada Penyelenggaraan pelaksanaan sistem pilpres satu putaran dan membatalkan regulasi sistem pilpres dua putaran, sepanjang tidak dimaknai tidak berlaku untuk pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang hanya terdiri dari dua pasangan calon.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> W Riawan Tjandra,"Implikasi Putusan MK tentang Pilpres", dalam Kompas, 10 Juli 2014.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Risalah Sidang, Pernyataan Patrialis Akbar dalam sidang di Mahkamah Konstitusi, Jakarta Pusat, Kamis 3 Juli 2014. Jika tidak memenuhi persyaratan sebaran maka dilakukan penghitungan kembali tanpa memperhitungkan sebaran suara, sehingga yang memperoleh suara terbanyak yang dilantik jadi presiden.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Sidang pembacaan putusan ini dihadiri oleh hakim konstitusi Hamdan Zoelva, Arief Hidayat, Ahmad Fadlil Sumadi, Maria Farida Indrati, Aswanto, Anwar Usman, Muhammad Alim, Patrialis Akbar, Wahiduddin Adams.

# Implikasi Putusan MK

Implikasi secara langsung akibat putusan tersebut adalah MK dalam putusannya menyatakan Pasal 159 ayat (1) UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden tidak bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang Pasal 159 ayat (1) UU RI No. 42 Tahun 2008 tidak diberlakukan untuk Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dengan dua pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden. Menurut MK, Permohonan yang diajukan oleh koalisi pengacara, advokat dan dosen oleh Muhammad Asrun, Heru Widodo dan kawan-kawan.

Adapun implikasi tidak langsung dari Putusan MK berupa: a) Implikasi Sistem Pemilu Mayoritas. Pertama, dalam varian mayoritas, pasangan capres dinyatakan terpilih cukup berdasarkan persyaratan perolehan suara 50 persen plus satu.<sup>34</sup> Kedua, melalui putusan MK itu, kini sistem pilpres di Indonesia menggunakan dua model sistem pemilu yang dikaitkan dengan jumlah kontestan pilpres dalam pilpres. Jika kontestan pilpres terdiri atas lebih dari dua pasang capres, tetap digunakan sistem mayoritas mutlak.35 b) Implikasi Konstitusionalisme Bersyarat, Judicial interpretation. Bahwa syarat sebaran suara tersebut hanya berlaku jika pasangan capres terdiri atas lebih dari dua pasang capres yang berkontestasi dalam pilpres.<sup>36</sup> Namun, untuk kali ini putusan MK ini tetap sebuah terobosan hukum (legal breakthrough) yang cukup berani sebagai respons atas tuntutan publik dan kebutuhan sistem ketatanggaraan aktual.<sup>37</sup> c) Ahistoris dari Pasal 6A Ayat (3) UUD 1945. Pada pasal ini menginginkan mayoritas mutlak, sehingga demokratisasi yang ada akan berjalan secara maksimal dengan adanya sinergitas antara Legislatif dan Eksekutif. Serta persebaran yang menyeluruh di wilayah Indonesia. Tetapi dengan putusan ini akan memungkinkan persebaran yang tidak menyeluruh (minimal 20%) seperti yang ada pada pasal 6A ayat (3), jika nanti langsung ditentukan dengan suara terbanyak saja. (4) Dukungan Legislatif yang Rendah, implikasi ini muncul jika capres dan cawapres tidak lebih dari dua pasang calon. Sehingga sistem yang digunakan adalah sistem mayoritas

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> W Riawan Tjandra, "Implikasi Putusan MK tentang Pilpres", dalam Kompas, 10 Juli 2014

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> W Riawan Tjandra, Implikasi Putusan MK, Op., Cit.

sederhana.<sup>38</sup> Pasal 6A UUD 1945 dengan mengaitkan logika perumus UUD 1945 yang semula berpendirian sistem pilpres dengan varian mayoritas mutlak bersifat ekuivalen dengan banyaknya jumlah parpol yang mengusung pasangan capres.<sup>39</sup>

# Penutup

Politik hukum sistem pemilu dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi ini secara umum lebih kepada arah penyelenggaraan negara yang berintikan pelaksanaan ketentuan sistem pemilu yang ada, termasuk penegasan aplikasi penerapan pemilu dengan sistem proporsional terbuka agar sesuai dengan substansi demokrasi pemilu. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam putusan yang terkait dengan sistem pemilu 2009 dan 2014, secara general sifat putusan MK lebih kepada penegakan untuk mencapai demokrasi substansial sedangkan demokrasi proseduralnya kurang begitu diperhatikan. Sehingga beberapa putusan MK mengabaikan sifat demokrasi prosedural guna mendapatkan demokrasi substansialnya, terutama dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi itu sendiri.

Kemudian putusan-putusan tersebut mempunyai implikasi yang bermacam-macam terkait dengan sistem pemilu yang ada. Terdapat implikasi secara langsung dan tidak langsung. Di dalam implikasi langsung dan tidak langsung tersebut tidak terlepas dari implikasi yang positif dan negatif untuk kelangsungan sistem pemilu legislatif dan presiden.

#### Daftar Pustaka

Asshiddiqie, Jimly dkk., Teori Hans Kelsen Tentang Hukum. Jakarta, Konpres, 2012.

Basuki, Udiyo, "Quo Vadis UUD 1945: Refleksi 65 Tahun Indonesia Berkonstitusi", dalam *Jurnal Supremasi Hukum*, Vol. 1 No. 1, Juni 2012.

http://pjminews.com/index.php?page=artikel&id=368.

http://www.cyrusnetwork.co/cyrus/home/services

http://news.detik.com/read/2014/04/08/171548/2549309/103/lembaga-surveiantara-integritas-kekuasaan-dan-komersial

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> *Ibid*.

<sup>39</sup> Ibid.

- Jazuni, Legislasi Hukum Islam di Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Junaidi, Veri et.al, Politik Hukum Sistem Pemilu: Potret Keterbukaan dan Partisipasi Publik dalam Penyusunan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilih an Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, Jakarta: Yayasan Perludem.
- M. Gaffar, Jenedjri, Politik Hukum Pemilu, Konstitusi Press, Jakarta, 2012.
- Mahfud MD., Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2009.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009
- Ramlan Surbakti, "Perlu Perpu Atur Suara Terbanyak", dalam *Kompas*, edisi 11 Februari 2009.
- Regen Saragih, Bintan, Politik Hukum, CV Utomo, Bandung, 2006.
- Risalah Sidang, Pernyataan Patrialis Akbar dalam sidang di Mahkamah Konstitusi, Jakarta Pusat, Kamis 3 Juli 2014.
- Surabayakita.com, dalam Coblos Pemilu 2014 Boleh Pakai KTP
- Tanya, Bernard L, dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- Tjandra, W Riawan, "Implikasi Putusan MK tentang Pilpres", dalam *Kompas*, 10 Juli 2014
- Ummul Firdaus, Sunny dkk, Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Penggunaan KTP dan Paspor dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden di Kota Surakarta, dalam Penelitian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berkerjasama dengan Pusat Penelitian dan Pegembangan Konstitusi dan Hak Asasi Manusia Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2010.
- Ummul Firdaus, Sunny, "Relevansi Parliamentary Threshold terhadap Pelaksanaan Pemilu yang Demokratis," *Jurnal Konstitusi*: Implikasi Putusan MK terhadap Sistem Pemilu dan Demokrasi. 8, No. 2 Maret 2011.
- W Riawan Tjandra, Implikasi Putusan MK tentang Pilpres, dalam *Kompas*, 10 Juli 2014
- Yuli Astuti, Rina, "Implikasi Putusan Mk atas Judicial Review UU No. 10 Tahun 2008 Pasal 245 Terkait Larangan Survei, Jajak Pendapat dan *Quick Count* Pada Hari Tenang dan Pelaksanaan Pemilu". *Jurnal Konstitusi* Universitas Muhammadiyah Magelang, Vol 2 No 1 Juni 2009.

# Tanggung Jawab Pemuda terhadap Masa Depan Pancasila

# Despan Heryansyah Pascasarjana Hukum UII Yogyakarta Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta despan.her@gmail.com

#### Abstract

Pancasila has not provided a great influence on the development of Indonesia. This is caused by the history of the implementation of Pancasila which is laden with irregularities committed by the authorities. The problem in this study is, first, how is the responsibility of the youth to the future of Pancasila? Second, what are the values contained in Pancasila. This research is doctrinal. Legal materials used in the form of primary and secondary legal materials. The method used the philosophical approach and historical approach. The finding of this study concluded that, first, youth personal responsibility is to continue the improvement of the character by studying and implementing the values of Pancasila. Secondly, Pancasila containing the noble values of divinity, humanity, unity, democracy, and justice must be instilled as early as possible within Indonesian society.

Keywords: Youth, Pancasila, noble values, reform

#### Abstrak

Pancasila belum memberikan pengaruh yang besar terhadap perkembangan bangsa Indonesia. Hal ini disebabkan oleh sejarah pengimplementasian Pancasila yang sarat dengan penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh penguasa. Permasalahan dalam penelitian ini adalah, *pertama*, bagaimana tanggung jawab pemuda terhadap masa depan Pancasila? *Kedua*, nilai-nilai apa yang terkandung dalam Pancasila. Penelitian ini merupakan penelitian doktrinal. Bahan hukum yang digunakan berupa bahan hukum primer dan sekunder. Metode pendekatan yang digunakan yakni pendekatan filosofis dan pendekatan historis. Hasil penelitian, menyimpulkan bahwa, *pertama*, tanggung jawab pemuda secara pribadi adalah terus memperbaiki karakter diri dengan mempelajari dan mengimplementasikan nilai-nilai dalam Pancasila. *Kedua*, Pancasila mengandung nilai-nilai luhur ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan yang harus ditanamkan sedini mungkin dalam diri masyarakat Indonesia.

Kata kunci: Pemuda, Pancasila, nilai luhur, reformasi

#### Pendahuluan

Dalam sejarah perjuangan semua bangsa di dunia, pemuda tidak pernah absen untuk ambil bagian. Semangat membara dan idealisme yang masih dijunjung tinggi adalah komponen primer yang menjadi senjata utama pergerakan pemuda. Meski cenderung terkesan anarki, namun peran serta pemuda dalam setiap momen tak dapat dilupakan begitu saja. Anarki adalah bagian dari jiwa muda yang masih berkobar, bukan karena pesanan atasan dengan tawaran materi atau jabatan seperti halnya yang banyak dilakukan oleh selain pemuda.

Indonesia memang merdeka pada tahun 1945<sup>1</sup>, namun gerakan para pemuda (untuk memperjuangkan kemerdekaan) sudah dimulai jauh sebelum itu. Perjuangan yang terorganisir diawali dengan lahirnya Budi Utomo pada tahun 1908, organisasi ini berusaha memunculkan kesadaran bahwa kemerdekaan tidak hanya bisa dicapai dengan kekuatan otak melainkan juga dengan kecerdasan akal. Pasca Budi Utomo banyak organisasi kepemudaan lain yang bermunculan untuk tujuan yang sama, yaitu mencapai kemerdekaan Indonesia, hingga pada puncaknya meletuslah apa yang kita peringati setiap tanggal 28 Oktober, yaitu Sumpah Pemuda tanggal 28 Oktober 1928 yang di pelopori oleh pemuda-pemudi Indonesia.<sup>2</sup> Kalau kita hayati lebih mendalam, sumpah pemuda ini merupakan aktivitas yang melampaui rasionalitas zamannya, yang hanya bisa dilakukan oleh orang-orang yang memiliki kesadaran tinggi akan satu-kesatuan dan persamaan nasib sebagai sebuah bangsa. Bisa kita bayangkan, sumpah para pemuda yang dilakukan untuk mengikatkan diri sebagai satu-kesatuan ditengah jajahan negara kolonial kejam yang menginginkan imprealisme tanpa batas. Bagaimanapun, sumpah pemuda tahun 1928 patut mendapat tempat tersendiri di hati para pemuda sebagai suatu simbol bahwa perjuangan memang membutuhkan keberanian dan idealisme.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Ada sebagian pendapat yang menyataka bahwa secara *de jure* bahwa Indonesia merdeka adalah pada tahun 1949, setelah Belanda mengakui adanya kemerdekaan itu melalui perjanjian di Den Haag, Belanda. Pendapat ini tidaklah benar, karena baik secara *de facto* ataupun *de jure* Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Isi dari Sumpah Pemuda ini adalah : Kami putra-putri Indonesia mengaku, berbangsa satu bangsa Indonesia, berbahasa satu bahasa Indonesia, dan bertumpah darah satu tanah air Indonesia.

Tahun 1945 saat kemerdekaan, tak ada yang mengingkari bagaimana peran pemuda dalam keikut sertaannya sebelum proklamasi kemerdekaan. Merasa bujukan dan lobinya terhadap Soekarno-Hatta tidak akan berhasil, para pemuda terpaksa harus "menculik" kedua tokoh ini lalu di asingkan ke Rengas Dengklok.<sup>3</sup> Ada dua kekuatan yang tarik-menarik ketika itu, yaitu golongan tua dengan kematangan emosional dan pengalamannya yang menginginkan proklamasi kemerdekaan Indonesia dilakukan sesuai dengan keinginan Jepang.<sup>4</sup> Di sisi lain ada golongan muda dengan jiwa dan semangatnya yang radikal menginginkan agar proklamasi kemerdekaan Indonesia dilaksanakan secepatnya,<sup>5</sup> tanpa harus menunggu keputusan dari pemerintah Jepang, karena menurut mereka Jepang saat itu telah hancur serta agar kemerdekaan Indonesia tidak terkesan atas pemberian Jepang melainkan atas perjuangan rakyat Indonesia sendiri. Kompromi atas kedua golongan ini akhirnya disepakati dalam proklamasi kemerdekaan Indonesia yang dilaksanakan pada tanggal 17 Agustus 1945, dengan berbagai macam pertimbangan baik agama, politik, maupun sosial.

Begitu pula pada reformasi tahun 1998, meski pemuda tak banyak terlibat dalam mengkonsep rumusan Indonesia baru melalui regulasi, namun bisa dikatakan tanpa gerakan pemuda yang dipelopori oleh mahasiswa, Soeharto tidak akan rela melepaskan jabatannya. Mengenang pengorbanan yang telah dilakukan oleh pemuda sejak sebelum Indonesia merdeka, dengan baju idealisme dan keberaniannya telah banyak hal yang ditorehkan oleh para pemuda. Namun, tidak jarang perjuangan itu harus dengan mengorbankan jiwa. Tidak sedikit pemuda yang meninggal dalam medan perjuangan, bahkan perjuangan bukan dengan penjajah asing, sebagian mereka menghembuskan nafas terakhir karena kekejaman pemerintahan Indonesia sendiri.

Bagaimana peran pemuda dalam menjaga idealisme dan memperjuangkan kebenaran ini, tidak hanya kita kenal di negara Indonesia saja, dalam agama pun dikisahkan bagaimana Ibrahim melawan kesesatan kaumnya hingga harus

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Dalam catatan sejarah yang sampai kepada kita, para pemuda mengasingkan Soekarno-Hatta ke Rengas Dengklok karena khawatir kedua tokoh ini akan dipengaruhi oleh orang-orang Jepang. Sehingga keinginan mereka untuk segera memproklamasikan kemerdekaan Indonesia akan tertunda.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Jepang telah berjanji kepada Indonesia akan memberikan kemerdekaan.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Golongan muda menginginkan kemerdekaan Indonesia dilaksanakan pada tanggal 15 atau16 Agustus 1945, namun tidak disetujui oleh Soekarno dan golongan tua.

dibakar hidup-hidup, bagaimana Musa melawan kekejaman raja Fir'aun dan bagaimana Muhammad saw yang begitu gusar dan sering menyendiri memikirkan kaumnya yang hidup dengan kesesatan.<sup>6</sup>

Tulisan di atas adalah untuk memberikan gambaran tentang bagaimana pemuda memberikan kiprahnya di setiap jaman. Pemuda sangat dibutuhkan perannya dalam mengawal perjalanan bangsa, baik sebagai pemberi kontrol atau pemberi masukan dalam rangka untuk menentukan kebijakan pemerintah. Namun lebih dari itu semua, pemuda adalah generasi penerus bangsa yang akan mengisi semua pos-pos pemerintahan berikutnya. Pemuda adalah calon pemimpin masa depan yang telah disiapkan masanya tersendiri kelak untuk menjadi pemimpin. Pemimpin yang akan memegang tumpuk pemerintahan dimana nasib rakyat dan negara digantungkan di atas pundaknya. Dengan tanggung jawab yang begitu besar, maka seorang pemuda selain dituntut memiliki kecerdasan intelektual dan kemampuan manajemen yang baik, juga harus memiliki moral serta akhlak yang juga baik. Pemuda yang memahami cita dasar (rechtsidee), filsafat hidup, pandangan hidup serta ideologi negara saat di didirikan, agar kelak saat benar-benar menjadi pemimpin negara, segala aktivitas yang dilakukan tidak menyimpang dari apa yang telah dirumuskan oleh founding fathers<sup>7</sup>.

Realitas yang yang kita saksikan pada saat ini, bisa dikatakan berbanding terbalik dengan hal di atas. Akhir-akhir ini ada beberapa pemuda yang karir politiknya melonjak pesat, namun kandas di tengah jalan karena tersandung kasus korupsi. Di sisi lain, kondisi sistem bernegara di Indonesia juga belum sepenuhnya lepas dari pengaruh orde baru, karena meskipun reformasi telah merubah banyak hal, namun orang-orang yang duduk di birokrasi termasuk beberapa pejabat penting negara masih merupakan orang-orang "peninggalan" Orde Baru. Dalam artian penyimpangan-penyimpangan yang terjadi pada masa

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Kesesatan yang terjadi pada masa Jahiliyah yang telah membuat kehidupan masyarakat menjadi kacau dan tidak terkendali, barangkali sama dengan korupsi dan kejahatan lain yang terjadi pada masa modern sekarang ini. Artinya perjuangan untuk menjadi "Muhammad" yang berikutnya masih tetap dibutuhkan (bukan sebagai nabi tetapi sebagai orang yang gusar dan sedih dengan moral rakyatnya).

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup>Menurut Mahfud MD., penggunaan istilah *Founding Fathers* tidak tepat, karena seolah-olah meniadakan peran perempuan dalam perjuangan kemerdekaan RI, sehingga istilah yang tepat menurutnya adalah *Founding People*. Lihat Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. XII.

Orde Baru masih besar kemungkinannya untuk kembali pada masa kini. Oleh karena itu, sebagai generasi penerus bangsa, pemuda harus dibekali oleh integritas terlebih dahulu, agar saat kesempatan untuk menjadi pemimpin bangsa diberikan kepadanya, penyelewengan dan penyalahgunaan wewenang seperti yang ditakutkan tidak dilakukannya.

Salah satu upaya yang bisa dilakukan untuk membentuk integritas para pemuda adalah dengan kembali menanamkan nilai-nilai pancasila dan pembukaan UUD 1945, agar nilai-nilai itu mengkristal menjadi karakter dan kepribadian setiap pemuda sehingga dalam segala aktifitasnya terutama dalam menjalankan tugas dan tanggung jawab terhadap negara dijiwai oleh nilai-nilai Pancasila dan pembukaan UUD 1945. Apa tanggung jawab dan nilai-nilai apa yang bisa diambil oleh pemuda dari Pancasila dan pembukaan UUD 1945 serta bagaimana mengimplementasikan nilai-nilai tersebut merupakan kajian utama dalam penelitian ini.

#### Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini adalah, *pertama*, bagaimana tanggung jawab pemuda terhadap masa depan Pancasila? *Kedua*, nilai-nilai apa yang terkandung dalam Pancasila?

#### Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah, *pertama*, untuk mengetahui tanggung jawab pemuda terhadap masa depan Pancasila. *Kedua*, menggali nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

#### **Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal. Bahan hukum yang digunakan berupa bahan hukum primer dan sekunder. Metode pendekatan yang

digunakan yakni pendekatan filosofis dan pendekatan historis. Bahan hukum yang sudah ada itu kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif.

#### Hasil Penelitian dan Pembahasan

#### Orde Baru Puncak Eupimisme Makna

Salah satu hal yang paling diingat dari Orde Baru adalah Presiden H.M. Soeharto telah melanggengkan kekuasaan dan mengokohkan otoritarianismenya secara konstitusional. Dalam artian, dengan berbagai macam upaya Orde Baru menjadikan pemerintahannya tidak bertentangan dengan konstitusi, meskipun ada banyak sekali pelanggaran-pelanggaran yang mereka lakukan. Dengan kekuasaannya yang begitu besar dan terpusat, penguasa Orde Baru selalu melakukan monopoli interpretasi (hegemony of meaning) atau mendominasi seluruh wacana kenegaraan baik dalam bidang hukum, ekonomi ataupun politik. Kekuasaan presiden menjadi sangat besar, jauh melebihi kekuasaan yang dimiliki legislatif dan yudikatif. Berdasarkan Pasal 5 UUD 1945,8 Soeharto juga memfungsikan diri secara efektif sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang, yang dalam praktik justru merupakan kekuatan utama yang mengatasi kewenangan DPR.9

Menarik bahwa tiga puluh dua tahun lamanya, rakyat betah dengan penguasa yang bertipe seperti Soeharto. Yang dapat dipastikan, Soeharto bukan saja menciptakan jumlah pendukung yang sebanyak-banyaknya, melainkan juga menyusun aturan hukum yang dapat membuat kekuasaannya tetap bertahan lama tanpa ada satupun yang mengontrolnya. Setiap ornamen kekuasaan yang dibentuknya, pasti akan selalu setia, loyal, dan patuh terhadap semua "firmannya". Ornamen itu kebal pada kritik, kebal pada nurani dan sengaja tidak menggunakan hati. Di luaran, ornamen itu tampak akan berwajah bengis, kejam dan memakan apapun yang tidak sepaham dengan keinginan Soeharto.<sup>10</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Pasal 5 UUD 1945 sebelum amandemen, *Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.* 

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia*, Erlangga, Jakarta, 2014, hlm. 50.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Moh. Mahfud MD, dkk (editor), *Kritik Sosial dalam Wacana Pembangunan*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. XII.

Selain Gramsci, adalah Louis Althusser, yang menyatakan bahwa bertahannya kekuasaan lebih karena relasi antara Aparat Negara Represif (wujudnya adalah presiden, menteri, TNI, lembaga kehakiman, dll) dengan Aparat Negara Ideologis (yaitu lembaga keagamaan, pendidikan, kesenian, lembaga swadaya masyarakat, media massa, dll). Pada kelompok pertama, bertahan dengan cara-cara represif, sedangkan di kelompok ke dua, bertahan dengan cetusan-cetusan ide. Melalui pendekatan psikoanalisis Althusser melihat taktik bujukan dari kekuasaan kepada rakyat, melalui pemanfaatan bahasa.

Lewat bahasa kekuasaan melakukan dominasinya dengan menciptakan mana yang dianggap benar dan mana pula yang dikategorikan melanggar. Bahasa selain dimanfaatkan untuk menguasai juga dipakai untuk sarana kontrol. Di zaman Orde Baru, banyak contoh yang bisa dipakai bagaimana Soeharto, yang punya hak untuk memberikan tafsir mengenai kebebasan. Istilah, bebas tapi bertanggung jawab, stabilitas yang dinamis, adalah contoh ringkas kuatnya kontrol bahasa. Bersamaan dengan dominasi, dilakukan pula kegiatan penciptaan struktur kekuasaan yang menyebar kemana-mana. Sama seperti yang disebut Foucault dalam karyanya yang tersohor History of Sexuality, yang mengatakan bahwa kekuasaan tidak saja berada dalam putaran presiden, menteri, militer, melainkan juga dalam keluarga, dalam rumah, atau bahkan di lapangan sepak bola sekalipun. Pada zaman Orde Baru, membuat anak pun jumlahnya dibatasi, untuk mengecat rumah pun ditentukan warnanya, bahkan tugas seorang perempuan dibuatkan aturan perundang-undangan.<sup>11</sup>

Persis seperti kekuasaan Hitler, ketika orang dipenggal kepalanya hanya karena ingin menjeritkan keluhan. Dalam kalimat Foucault, kekuasaan memang tidak dilanggengkan dengan cara kekerasan saja, tetapi juga pengetahuan dan kesenangan, dengan demikian akan tampak betapa kekuasaan akan selalu berikhtiar untuk mempengaruhi publik melalui apa yang disebut sebagai pembudayaan kepatuhan. Selama Orde Baru, bahkan di era reformasi, pendidikan tidak ubahnya seperti proses untuk membuat anak patuh, melalui pengenalan sejarah yang resmi, diajarkan pada anak didik, mana saja unsur yang dinamai pembangkangan pada negara dan mana pula pekerjaan yang dihargai

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup>Ibid., hlm. xiv.

sebagai kepatuhan. Di sanalah bekerjanya proses pengetahuan yang dilanjutkan juga lewat pembiakan mata pelajaran-mata pelajaran yang selalu beri'tikad untuk terhadap kekuasaan. Tidak pernah ada celah untuk menyuarakan protes apalagi kritikan.

Tindakan ini telah mengekang kebebasan berfikir dan berekspresi dari masyarakat termasuk pemuda, sehingga apa yang benar pada masa ini adalah apa yang direstui oleh pemerintah Orba. Termasuk dalam hal menafsirkan Pancasila. Pancasila sebagai dasar filsafat negara yang digali langsung dari nilainilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia, sejatinya menjadi titik tolak dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial. Namun, dalam perjalanan sejarah eksistensi Pancasila sebagai dasar filsafat negara Republik Indonesia mengalami berbagai macam interpretasi dan manipulasi politik sesuai dengan kepentingan penguasa demi kokoh dan tegaknya kekuasaan yang berlindung di balik legitimasi ideologi Pancasila. Dengan lain perkataan, dalam kedudukan seperti ini Pancasila tidak lagi diletakkan sebagai dasar filsafat serta pandangan hidup bangsa dan negara Indonesia, melainkan direduksi, dibatasi, dan dimanipulasi demi kepentingan politik penguasa pada saat itu.<sup>12</sup>

Berdasarkan kenyataan tersebut di atas, gerakan reformasi berupaya untuk mengembalikan kedudukan dan fungsi Pancasila, yaitu sebagai dasar negara Republik Indonesia, yang dalam hal ini direalisasikan melalui Ketetapan Sidang Istimewa MPR Tahun 1998 No. XVIII/MPR/1998, disertai dengan pencabutan P-4 dan sekaligus juga pencabutan Pancasila sebagai satu-satunya asas bagi Orsospol di Indonesia. Ketetapan tersebut juga sekaligus mencabut mandat MPR kepada presiden atas kewenangannya untuk membudayakan Pancasila melalui P-4 dan asas tunggal Pancasila. Monopoli Pancasila demi kepentingan penguasa inilah yang harus segera diakhiri, kemudian dunia pendidikan tinggi memiliki tugas untuk mengkaji dan memberikan pengetahuan kepada semua mahasiswa untuk benar-benar mampu memahami Pancasila secara ilmiah dan objektif.

Dampak yang cukup serius atas manipulasi Pancasila oleh para penguasa pada masa lampau, dewasa ini banyak kalangan elit politik serta sebagian masyarakat beranggapan bahwa Pancasila merupakan label politik Orde Baru.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Edisi Kedelapan, Paradigma Offset, Yogyakarta, 2004, hlm. 10.

Sehingga mengembangkan serta mengkaji Pancasila dianggap akan mengembalikan kewibawaan Orde Baru. Pandangan yang sinis serta upaya melemahkan peranan ideologi Pancasila pada era reformasi dewasa ini, akan sangat berakibat fatal bagi bangsa Indonesia, yaitu melemahnya kepercayaan rakyat terhadap ideologi negara, yang kemudian pada gilirannya akan mengancam persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia yang telah lama dibina, dipelihara, serta didambakan bangsa Indonesia sejak dahulu.<sup>13</sup>

Bukti yang secara objektif dapat disaksikan adalah terhadap hasil reformasi yang telah empat tahun berjalan, belum menampakkan hasil yang dapat dinikmati oleh rakyat, nasionalisme bangsa rapuh, sehingga martabat bangsa Indonesia dipandang rendah di mata masyarakat internasional.

Berdasarkan alasan serta kenyataan objektif tersebut di atas, maka sudah menjadi tanggung jawab kita bersama sebagai warga negara mengembangkan serta mengkaji Pancasila sebagai suatu hasil karya besar bangsa kita, yang setingkat dengan paham atau isme-isme besar dunia dewasa ini, seperti misalnya liberalisme, sosialisme, dan komunisme. Upaya untuk mempelajari serta mengkaji Pancasila tersebut terutama dalam kaitannya dengan tugas besar bangsa Indonesia untuk mengembalikan tatanan negara yang porak poranda dewasa ini. Reformasi ke arah terwujudnya masyarakat dan bangsa yang sejahtera tidak cukup hanya dengan mengembangkan dan membesarkan mengobarkan sikap dan kondisi konflik antar elit politik, melainkan dengan segala kemampuan intelektual serta sikap moral yang arif demi perdamaian dan kesejahteraan bangsa dan negara, sebagaimana yang telah diteladankan oleh para pendiri bangsa terdahulu.

Jikalau jujur, sebenarnya dewasa ini banyak tokoh serta elit politik yang kurang memahami filsafat hidup serta pandangan hidup bangsa kita, namun bersikap seakan-akan memahaminya. Akibatnya dalam proses reformasi dewasa ini diartikan kebebasan memilih ideologi, kemudian pemikiran apapun yang dipandang menguntungkan demi kekuasaan dan kedudukan dipaksakan untuk diadopsi dalam sistem kenegaraan Indonesia. Misalnya seperti kebebasan pada masa reformasi dewasa ini yang jelas-jelas tidak sesuai dengan nilai-nilai yang

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup>*Ibid.*, hlm. 11.

dimiliki, dipaksakan pada rakyat sehingga akibatnya dapat dilihat berbagai macam gerakan massa secara brutal tanpa mengindahkan kaidah-kaidah hukum yang berlaku, melakukan aksinya menjarah, merusak, menganiaya bahkan menteror nampaknya dianggap sah-sah saja. Negara melalui aparat keamanan tidak mampu berbuat banyak, karena akan berhadapan dengan penegak HAM yang mendapat dukungan dunia internasional.<sup>14</sup>

Begitulah dinamika yang terjadi dari masa Orde Baru hingga sekarang, karena tindakan Orde Baru yang telah menjadikan Pancasila sebagai tameng dan legalitas kekuasaannya, memunculkan sikap sinis sebagian masyarakat terhadap Pancasila. Tugas berat yang membentang saat ini adalah mengembalikan eksistensi Pancasila agar benar-benar menjadi pandangan hidup dan filsafat hidup bangsa Indonesia.

# Pancasila Sebagai Philosofische Grondslag

Belakangan ini terlihat semakin marak gerakan yang ingin menjadikan negara Indonesia menjadi negara Islam. Pancasila dianggap bertentangan dengan agama Islam,<sup>15</sup> oleh karena itu, dasar negara harus diganti dengan Islam. Hal ini disuarakan oleh beberapa organisasi garis keras Islam, dan jumlahnya masih minoritas. Namun, jika dibiarkan jumlah mereka akan terus bertambah dan tidak menutup kemungkinan akan membahayakan keutuhan NKRI. Perdebatan mengenai hal ini sebenarnya sudah terjadi sejak masa BPUPKI, namun pada akhirnya yang disepakati adalah tetap Pancasila sebagai dasar negara. Pancasila telah teruji keampuhannya di dalam berbagai ujian berat sejarah negeri ini, Pancasila telah terbukti merupakan fundamen yang kokoh dan kuat bagi tegaknya bangunan negara Republik Indonesia.<sup>16</sup>

 $<sup>^{14}</sup>Ibid.$ 

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Pertentangan ini juga sebenarnya terjadi dalam agama Nasrani (Khatolik dan Kristen), bahwa dalam agama Kristen ada pemisahan wewenang kenegaraan dan wewenang keagamaan dalam hal ini gereja. Setelah melalui perdebatan yang alot dan pemimpin gereja yakin dengan tetap utuhnya kedaulatan theologis mereka apabila pancasila diterapkan, barulah tercapai kesepakatan. Lihat Abdurrahman Wahid dalam Oetoyo Oesman, Alfian (Penyunting), Pancasila Sebagai Ideologi dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa, dan Bernegara, Cetakan Ketiga, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 1993, hlm. 163-164.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Dahlan Thalib, *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*, cetakan kedua, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 1991, hlm. 4.

Tidak dapat dipungkiri bahwa selain hampir 90% penduduk Indonesia beragama Islam, jasa umat Islam dalam memperjuangkan kemerdekaan juga sangat besar. Namun harus disadari, bahwa dalam konteks ini berbicara tentang Indonesia yang sangat multikultural, yang terdiri dari tidak hanya Islam saja melainkan ada banyak agama, suku, golongan yang haknya sama sebagai warga negara Indonesia. Keberpihakan terhadap salah satu agama tentu akan memicu kecemburuan dari agama lain, akhirnya memicu terjadinya konflik horizontal. Sebagai agama *rahmatan lil'alamin* tentu Islam tidak menginginkan perpecahan dan konflik itu terjadi, hal ini bersesuaian dengan kaidah, menolak mudharat lebih utama dari pada mengambil manfaat.

Selain itu, di dalam Islam sendiri juga tidak memiliki sistem kenegaraan secara baku untuk dijadikan landasan dalam bernegara. Baik al-Qur'an dan hadits, <sup>17</sup> keduanya tidak memberikan dalil rinci mengenai negara ini, sehingga urusan negara diserahkan kepada penduduk negara masing-masing sesuai dengan kebutuhannya. Islam hanya memberikan prinsip-prinsip universal dalam bernegara, misalkan musyawarah, keadilan, persamaan, toleransi dan lain sebagainya. Prinsip-prinsip inilah yang harus dipegang teguh dalam bernegara, dalam artian cukuplah nilai-nilai Islam itu yang menjadi roh dari penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara, tanpa harus memformalkannya menjadi dasar resmi negara.

Pada tahun 1951, PB HMI (Himpunan Mahasiswa Islam) mengirimkan surat kepada Presiden Soekarno, yang isinya antara lain, apakah Islam bertentangan dengan Pancasila, apakah Islam bertentangan dengan ideologi Pancasila? Kemudian Bung Karno menjawab dalam pidatonya, dengan mengatakan "Pancasila adalah ideologi yang terbuka bagi semua agama, silahkan orang-orang Islam bersaing agar yang duduk di parlemen mayoritas orang Islam, sehingga hukum yang akan disahkan adalah hukum yang dijiwai oleh nilai-nilai Islam"<sup>18</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Salah satu buktinya adalah tidak adanya suksesi (pergantian kepemimpinan) yang bakudi dalam Islam, sejak masa rasulullah wafat hingga ke khalifah yang empat (Abu Bakar, Umar, Utsman, dan Ali) sistem pergantian kekuasaan selalu berganti-ganti.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Pernyataan yang sama juga dinyatakan Soekarno dalam sidang BPUPKI, saat berpidato pada tanggal 1 Juni 1945. Lihat Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Cetakan Kedua, Penerbit, Jakarta, 1971, hlm. 74-75.

Maksud dari paparan singkat ini adalah, agar mencukupkan untuk memperdebatkan Pancasila sebagai dasar negara. Masalah besar bangsa Indonesia saat ini adalah kemiskinan, pengangguran, kesehatan, bencana alam, pendidikan dan masih banyak masalah besar lain. Tidak perlu menambah masalah dengan memancing konflik horizontal yang berkepanjangan serta menguras banyak energi negara. Utamanya sebagai umat Islam, tugas khalifah di muka bumi tidak bisa ditinggalkan, tanggung jawab yang begitu besar untuk mewujudkan Indonesia yang berkesejahteraan sosial telah terbentang.

# Makna Pancasila sebagai Filsafat dan Pandangan Hidup Bangsa Indonesia

Pancasila adalah filsafat negara Republik Indonesia,<sup>19</sup> yang secara resmi disahkan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945 dan tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, diundangkan dalam Berita Negara Republik Indonesia Tahun II No. 7, bersama-sama dengan batang tubuh UUD 1945.<sup>20</sup> Meskipun dalam Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945 tidak terdapat kata Pancasila satupun, namun dari kalimat "...yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada ...". Kata "...berdasarkan kepada..." dalam Pembukaan UUD 1945 di atas, menandakan bahwa yang dimaksud adalah Pancasila, mengingat Pancasila sendiri maknanya adalah dasar negara.

Terdapat berbagai macam pengertian kedudukan Pancasila yang masing-masing harus dipahami sesuai dengan konteksnya. Misalnya, Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia, sebagai Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia, sebagai Ideologi Bangsa dan Negara Indonesia dan masih banyak kedudukan dan fungsi Pancasila lainnya. Seluruh kedudukan dan fungsi Pancasila itu bukanlah berdiri secara sendiri-sendiri, namun bilamana dikelompokkan, maka akan kembali pada dua kedudukan dan fungsi Pancasila,

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Salah satu lingkup pengertian filsafat adalah fungsinya sebagai suatu pandangan hidup suatu masyarakat atau bangsa tertentu. Harold Titus, Marilyn S. Smith, and Richard T. Noland, *Living Issues Philosophy*, 1984.

 $<sup>^{20}</sup>$  Kaelan, Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia, Cetakan Pertama, Paradigma, Yogyakarta, 2002, hlm. 10.

yaitu sebagai Dasar Filsafat Negara dan sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia.<sup>21</sup>

Sebelum Pancasila dirumuskan dan disahkan sebagai Dasar Filsafat Negara, nilai-nilainya telah ada pada bangsa Indonesia yang merupakan pandangan hidup, yaitu berupa nilai-nilai adat-istiadat dan kebudayaan serta sebagai kausa materialis Pancasila. Dalam pengertian inilah, maka antara Pancasila dengan bangsa Indonesia tidak dapat dipindahkan sehingga Pancasila sebagai Jati Diri Bangsa Indonesia. Setelah bangsa Indonesia mendirikan negara, maka oleh pembentuk negara Pancasila disahkan menjadi Dasar Negara Republik Indonesia. Sebagai suatu bangsa dan negara, Indonesia memiliki cita-cita yang dianggap paling sesuai dan benar, sehingga segala cita-cita, gagasan-gagasan, ide-ide tertuang dalam Pancasila. Maka, dalam pengertian inilah Pancasila berkedudukan sebagai ideologi bangsa dan negara Indonesia, sekaligus sebagai asas persatuan dan kesatuan bangsa dan negara Indonesia. Dengan demikian, Pancasila sebagai filsafat negara, secara objektif diangkat dari pandangan hidup yang sekaligus juga sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia yang telah ada dalam sejarah bangsa sendiri.<sup>22</sup>

Pancasila sebagai suatu sistem filsafat, pada hakikatnya merupakan suatu nilai sehingga merupakan sumber nilai dari segala penjabaran norma baik norma hukum, norma moral maupun norma kenegaraan lainnya. Dalam filsafat Pancasila terkandung didalamnya suatu pemikiran-pemikiran yang bersifat kritis, mendasar, rasional, sistematis dan komprehensif (menyeluruh) dan sistem pemikiran ini merupakan suatu nilai. Oleh kerena itu, suatu pemikiran filsafat tidak secara langsung menyajikan norma-norma yang merupakan pedoman dalam suatu tindakan atau aspek praksis melainkan suatu nilai-nilai yang bersifat mendasar.<sup>23</sup>

Sebagai suatu nilai, Pancasila memberikan dasar-dasar yang bersifat fundamental dan universal bagi manusia baik dalam hidup bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Adapun manakala nilai-nilai tersebut akan dijalankan dalam kehidupan yang bersifat praksis atau kehidupan yang nyata dalam masyarakat, bangsa maupun negara, maka nilai-nilai tersebut kemudian

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Kaelan, *Ibid.*, hlm. 46.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup>*Ibid.*, hlm. 47.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Kaelan, Pendidikan Pancasila, Op. Cit., hlm. 85.

dijabarkan dalam suatu norma-norma yang jelas sehingga merupakan suatu pedoman. Norma-norma tersebut meliputi, *pertama*, norma moral yaitu yang berkaitan dengan tingkah laku manusiayang dapat diukur dari sudut baik maupun buruk, sopan ataupun tidak sopan, susila ataupun tidak susila. Dalam kapasistas inilah nilai-nilai Pancasila telah dijabarkan dalam suatu norma-norma moralitas atau norma-norma etika, sehingga Pancasila merupakan sistem etika dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. *Kedua*, norma hukum yaitu suatu sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dalam pengertian inilah maka Pancasila berkedudukan sebagai sumber hukum di negara Indonesia. Sebagai sumber hukum, nilai-nilai Pancasila sejak dulu telah merupakan suatu cita-cita moral yang luhur yang terwujud dalam kehidupan sehari-hari bangsa Indonesia sebelum membentuk negara.

Jadi, sila-sila Pancasila pada hakikatnya bukanlah merupakan suatu pedoman yang lansung bersifat normatif ataupun praksis, melainkan merupakan suatu sistem nilai-nilai etika yang merupakan sumber norma baik meliputi norma moral maupun norma hukum, yang pada gilirannya harus dijabarkan lebih lanjut dalam norma-norma etika, moral maupun norma hukum dalam kehidupan kenegaraan maupun kebangsaan.<sup>24</sup>

Sebagai filsafat negara serta sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia pada hakikatnya merupakan nilai-nilai yang bersifat sistematis, fundamental, dan menyeluruh.<sup>25</sup> Maka sila-sila Pancasila merupakan suatu kesatuan yang bulat dan utuh, hirarkis dan sistematis tidak boleh dipisahkan-pisahkan satu sama lain atau diambil sekedar sebagian daripadanya.<sup>26</sup> Dalam pengertian inilah, maka sila-sila Pancasila merupakan suatu sistem filsafat. Konsekuensinya kelima sila bukan terpisah-pisah dan memiliki makna sendiri-sendiri melainkan memiliki esensi serta makna yang utuh. Dalam susunan hirarkis dan piramidal ini, maka Ketuhanan yang Maha Esa menjadi basis Kemanusiaan, Persatuan Indonesia, Kerakyatan, dan Keadilan Sosial. Sebaliknya, Ketuhanan Yang Maha Esa adalah

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup>*Ibid.*, hlm. 86.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Ada juga yang berpendapat bahwa sila-sila dalam pancasila adalah terpisah satu sama lain, sehingga tiap-tiap sila bediri diri sendiri dan berkedudukan sama dengan sila yang lain, misalnya Sayuti Melik dan Sultan Takdir Alisjahbana. Lihat Deliar Noer, *Islam, Pancasila dan Asas Tunggal*, PT. Paradigma Press, Jakarta, 1983, hlm. 108-109.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Soekarno, Pancasila Sebagai Dasar Negara, Inti Idayu Press, Jakarta, 1984, hlm. 67.

membangun, Ketuhanan yang berkemanusiaan, yang memelihara dan mengembangkan persatuan Indonesia, yang berkerakyatan dan berkeadilan sosial demikian selanjutnya sehingga tiap-tiap sila di dalamnya mengandung sila-sila lainnya. Rumusan Pancasila yang bersifat hierarkis dan berbentuk piramidal ini adalah sebagai berikut :27 1. Sila pertama: Ketuhanan Yang Maha Esa adalah mendasari dan menjiwai sila-sila kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan Indonesia, kerakyatan permusyawaratan/perwakilan, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; 2. Sila kedua: Kemanusiaan yang adil dan beradab adalah didasari dan dijiwai oleh Ketuhanan Yang Maha Esa, adalah mendasari dan menjiwai sila-sila persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kenijaksanaan dalam permusyawaratan /perwakilan, keadilan Indonesia; 3. Sila ketiga: Persatuan Indonesia adalah didasari dan dijiwai Ketuhanan Yang Maha Esa dan kemanusiaan yang adil dan beradab, serta mendasari dan menjiwai sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; 4. Sila keempat: kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, adalah didasari dan dijiwai oleh Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, serta mendasari dan menjiwai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; 5. Sila kelima: Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah didasari dan dijiwai oleh Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Selain dalam pengertian di atas, Bernard L. Tanya juga memberikan tafsiran gotong royong sebagai penyatu dari kelima sila tersebut.<sup>28</sup> Dasar pemikiran filosofis yang terkandung dalam setiap sila, dijelaskan sebagai berikut. Pancasila sebagai filsafat bangsa dan negara republik Indonesia mengandung makna bahwa dalam setiap aspek kehidupan kebangsaan, kemasyarakatan, dan kenegaraan, harus berdasarkan nilai-nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan. Pemikiran filsafat kenegaraan bertolak dari suatu

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Kaelan, Filsafat Pancasila, Op. Cit., hlm. 69.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Bernard L. Tanya, dkk., *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 4.

pandangan bahwa negara adalah merupakan suatu persekutuan hidup manusia atau organisasi kemasyarakatan, yang merupakan masyarakat hukum (legal society). Adapun negara yang didirikan oleh manusia berdasarkan pada kodrat bahwa manusia sebagai warga negara sebagai persekutuan hidup adalah berkedudukan kodrat manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa (hakikat silsa pertama). Negara yang merupakan persekutuan hidup manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa, pada hakikatnya bertujuan untuk mewujudkan harkat dan martabat manusia sebagai mahluk yang berbudaya atau mahluk yang beradab (hakikat sila kedua). Untuk mewujudkan suatu negara sebagai suatu organisasi hidup manusia harus membentuk suatu ikatan sebagai suatu bangsa (hakikat sila ketiga). Terwujudnya persatuan dalam suatu negara akan melahirkan rakyat sebagai suatu bangsa yang hidup dalam suatu wilayah negara tertentu. Konsekuensinya dalam hidup kenegaraan itu haruslah mendasarkan pada nilai bahwa rakyat merupakan asal mula kekuasaan negara. Maka negara harus bersifat demokratis, hak serta kekuasaan rakyat harus dijamin baik secara individu maupun secara bersama (hakikat sila ke-empat). Untuk mewujudkan tujuan negara sebagai tujuan bersama maka dalam kehidupan kenegaraan harus mewujudkan jaminan perlindungan bagi seluruh warga Indonesia, sehingga untuk mewujudkan tujuan seluruh warganya harus dijamin berdasarkan suatu prinsip keadilan yang timbul dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial, hakikat sila kelima). Nilai-nilai inilah yang merupakan suatu nailai dasar bagi kehidupan kenegaraan, kebangsaan dan kemasyarakatan.<sup>29</sup>

Dalam uraian berikut akan dijelaskan nilai-nilai yang terkandung dalam setiap sila, namun meskipun dijelaskan secara terpisah kesemuanya tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan sila-sila lainnya. Adapun nilai-nilai yang terkandung dalam setiap sila adalah sebagai berikut:

# Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa ini nilai-nilainya meliputi dan membawahi keempat sila lainnya, sila Ketuhanan menjadi poros dari sila-sila lain.<sup>30</sup> Dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa terkandung nilai bahwa negara yang didirikan adalah

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Kaelan, Pendidikan Pancasila, Op. Cit., hlm. 75-76.

<sup>30</sup> Bernard L. Tanya, Op. Cit., hlm. 9.

sebagai pengejawantahan tujuan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, segala hal yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan negara bahkan moral negara, moral penyelenggara negara, politik negara, pemerintahan negara, hukum dan peraturan perundangundangan negara, kebebasan dan hak asasi warga negara harus dijiwai nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Moh. Hatta menegaskan, bahwa sila Ketuhanan yang Maha Esa merupakan dasar yang memimpin cita-cita kenegaraan kita untuk menyelenggarakan yang baik bagi masyarakat dan penyelenggara negara.<sup>31</sup>

Rumusan Ketuhanan Yang Maha Esa telah memberikan sifat yang khas kepada negara Kebangsaan Indonesia, yaitu bukan merupakan negara sekuler yang memisahkan agama dan Negara, demikian juga bukan merupakan negara agama yaitu negara yang mendasarkan atas agama tertentu. Negara kebangsaan Indonesia adalah negara yang mengakui Tuhan yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab, yaitu negara kebangsaan yang memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita kemanusiaan sebagai mahluk Tuhan, dengan segala hak dan kewajibannya.

Negara tidak memaksa dan tidak memaksakan agama karena agama adalah merupakan suatu keyakinan batin yang tercermin dalam hati sanubari dan tidak dapat dipaksakan, tidak ada satu agamapun yang membenarkan untuk memaksakan kepada orang lain untuk menganutnya. Dengan perkataan lain negara menjamin kemerdekaan setiap penduduk untuk memeluk agama dan untuk beribadah menuru agama dan kepercayaan masing-masing.<sup>32</sup>

#### Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Sila kemanusiaan yang adil dan beradab secara sistematis didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa, serta menjiwai dan mendasari ketiga sila berikutya. Sila kemanusiaan sebagai dasar fundamental dalam kehidupan kebangsaan, kenegaraan dan keasyarakatan. Nilai kemanusiaan ini bersumber pada dasar filosofis antropologis bahwa hakikat manusia adalah susunan kodrat rohani (jiwa) dan raga, sifat kodrat individu dan makhluk sosial, kedudukan

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Mohammad Hatta, *Uraian Pancasila*, Mutiara, Jakarta, 1984.

<sup>32</sup> Kaelan, Pendidikan Pancasila, Op. Cit., hlm. 133.

kodrat makhluk pribadi berdiri sendiri dan sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa.

Dalam sila kemanusiaan terkandung nilai-nilai bahwa negara harus menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai mahluk yang beradab. Oleh karena itu, dalam kehidupan kenegaraan terutama dalam peraturan perundang-undangan negara harus mewujudkan tercapainya tujuan ketinggian harkat dan martabat manusia, terutama hak-hak kodrat manusia sebagai hak dasar (hak asasi) harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan negara. Kemanusiaan yang adil dan beradab adalah mengandung nilai suatu kesadaran sikap moral dan tingkah laku manusia yang didasarkan pada potensi budi nurani manusia dalam hubungannya dengan norma-norma dan kebudayaan pada umumnya baik terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, maupun terhadap lingkungannya. Nilai kemanusiaan yang beradab perwujudan nilai kemanusiaan sebagai mahluk yang berbudaya, bermoral, dan beragama. <sup>33</sup>

Nilai kemanusiaan yang adil mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai mahluk yang berbudaya dan beradab harus berkodrat adil. Hal ini mengandung suatu pengertian bahwa hakikat manusia harus adil dalam hubungan dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungan serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensinya nilai yang terkandung dalam kemanusiaan yang adil dan beradab adalah menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi hakhak asasi manusia, menghargai atas kesamaan hak dan derajat tanpa membedabedakan suku, agama, ras, keturunan maupun status sosial.<sup>34</sup>

#### Persatuan Indonesia

Sila persatuan Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa dan Kemanusiaan yang adil dan beradab serta mendasari dan menjiwai dua sila di bawahnya. Dalam sila Persatuan Indonesia, terkandung nilai bahwa negara adalah sebagai penjelmaan sifat kodrat manusia monodualis yaitu sebagai mahluk individu dan mahluk sosial. Negara adalah suatu persekutuan hidup

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup>Ibid., hlm. 80.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, lihat dalam Kaelan, *Ibid*.

bersama di antara elemen-elemen yang membentuk negara yang berupa suku, ras, kelompok golongan maupun kelompok agama. Oleh karena itu, perbedaan adalah merupakan bawaan kodrat manusia dan juga merupakan ciri khas elemen-elemen yang membentuk negara. Konsekuensinya negara adalah beraneka ragam tetapi satu, mengikatkan diri dalam suatu persatuan yang dilukiskan dalam suatu seloka *Bhinneka Tunggal Ika* Perbedaan bukannya diruncingkan untuk menjadi konflik dan permusuhan, melainkan diarahkan pada suatu sintesa yang saling menguntungkan yaitu persatuan dalam kehidupan bersama untuk mewujudkan tujuan bersama.<sup>35</sup>

Nilai persatuan Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa dan Kemanusiaan yang adil dan beradab. Hal ini terkandung nilai bahwa nasionalisme Indonesia adalah nasionalisme religius. Yaitu nasionalisme yang bermoral ketuhanan yang Maha Esa, nasionalisme yang humanistik yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai mahluk Tuhan. Oleh karena itu, nilai-nilai nasionalisme ini harus tercermin dalam segala aspek penyelenggaraan negara termasuk dalam era reformasi dewasa ini. Proses reformasi tanpa mendasarkan pada moral ketuhanan, kemanusiaan, dan memegang teguh persatuan dan kesatuan, maka bukan tidak mungkin akan membawa kehancuran bagi bangsa Indonesia seperti halnya telah terbukti pada bangsa lain misalnya Yugoslavia, Sri Langka dan negara lainnya.

Kekhususan tersendiri bagi bangsa Indonesia, sebagai negara yang multikultural<sup>36</sup> persatuan adalah hal yang teramat mahal dan berarti bagi bangsa Indonesia, persatuanlah yang telah mengantarkan Indonesia merdeka, persatuan pula yang telah mempertahankan kemerdekaan Indonesia baik dari rong-rongan asing maupun ancaman dari dalam. Negara Uni Sovyet, negara adikuasa dengan kekuatan militer dan nuklir yang besar, almarhum diusianya yang ke-70 salah satu penyebabnya adalah karena tidak mampu memelihara keanekaragaman negaranya.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup>*Ibid.*, hlm. 81.

 $<sup>^{36}</sup>$  Ada  $\pm$  17.400 pulau, 300 suku lebih dengan bahasa dan adat-istiadat yang berbeda-beda. Jumlah penduduk yang mencapai 240.000.000 jiwa yang tersebar di 34 provinsi dan 540 kabupaten.

# Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan

Nilai yang terkandung dalam sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab dan Persatuan Indonesia, serta menjiwai dan mendasari sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Nilai filosofis yang terkandung didalamnya adalah bahwa hakikat negara adalah sebagai penjelmaan sifat kodrat manusia sebagai mahluk individu dan mahluk sosial. Hakikat rakyat adalah sekelompok manusia sebagai mahluk Tuhan yang Maha Esa yang bersatu dan bertujuan mewujudkan harkat dan martabat manusia dalam suatu wilayah negara. Rakyat merupakan subjek pendukung pokok negara, oleh karena itu rakyat merupakan asal mula kekuasaan negara. Sehingga dalam sila kerakyatan terkandung nilai demokrasi yang secara mutlak harus dilaksanakan dalam hidup negara, maka nilai-nilai demokrasi yang terkandung dalam sila keempat adalah: pertama, adanya kebebasan yang harus disertai tanggung jawab baik terhadap masyarakat masyarakat bangsa maupun secara moral terhadap Tuhan yang Maha Esa. Kedua, menjunjung tinggi harkat dan martabat kemanusiaan. Ketiga, menjamin dan memperkokoh persatuan dan kesatuan dalam hidup bersama. Keempat, mengakui atas perbedaan Individu, kelompok, ras, suku, agama, karena perbedaan adalah merupakan suatu bawaan kodrat manusia. Kelima, mengarahkan perbedaan dalam suatu kerja sama kemanusiaan yang beradab. Keenam, menjunjung tinggi asas musyawarah sebagai moral kemanusiaan yang beradab. Ketujuh, mewujudkan dan mendasarkan suatu keadilan dalam kehidupan sosial agar tercapai tujuan bersama.<sup>37</sup>

Sila kerakyatan mengandung makna bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat, segala kebijakan negara dijalankan dari oleh dan untuk rakyat. Rakyat menjadi elemen penting dalam negara, oleh karenanya kepentingan rakyat harus berada diatas kepentingan individu, golongan, partai politik ataupun yang lainnya. Yang perlu dicatat adalah bahwa di dalam sila kerakyatan ini tidak

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup>*Ibid.*, hlm. 83.

berlaku ajaran mayoritas menguasai minoritas. Suatu pikiran dan perasaan dari suatu anggota tetap dihargai dan tetap berperan dalam menyusun keputusan bersama.<sup>38</sup> Kerakyatan berbeda dengan demokrasi liberal yang berkembang di barat, demokrasi di sana diartikan sebagai kemerdekaan individu yang bersifat mutlak. Individu dilihat benar-benar menyendiri dan dapat hidup sendiri secara mandiri. Namun, dalam kerakyatan, individu tidak bisa dilepaskan dari perannya sebagai anggota masyarakat.<sup>39</sup>

#### Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Idonesia

Nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Dalam sila kelima ini terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Maka, dalam sila kelima ini terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya.<sup>40</sup>

Konsekuensinya nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam hidup bersama adalah meliputi:<sup>41</sup> a. Keadilan Distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganegaranya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban; b. Keadilan legal (keadilan bertaat), yaitu

 $<sup>^{38}</sup>$  Mudzakkir, Selayang Pandang Sistem Hukum Indonesia menurut H. Moh. Koesnoe, Himpunan Tulisan dalam Majalah Varia Peradilan, Jakarta, 1997, hlm. 150.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Bung Karno mengatakan, "demokrasi atau kedaulatan rakyat mempunyai corak nasional, satu corak kepribadian kita, satu corak yang tidak perlu sama dengan corak demokrasi yang dipergunakan oleh bangsabangsa lain sebagai alat teknis. Artinya demokrasi kita adalah demokrasi Indonesia, demokrasi yang disebutkan sebagai sila keempat itu, adalah demokrasi Indonesia yang membawa corak kepribadian bangsa Indonesia sendiri. Tidak perlu identik, artinya sama dengan demokrasi yang dijalankan oleh bangsa-bangsa lain". Lihat Soekarno, *Op. Cit.*, hlm. 90.

<sup>40</sup> Kaelan, Pendidikan Pancasila, Op.Cit., hlm. 83

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Notonagoro, Pancasila Secara Ilmiah Populer, dikutip dari Kaelan, Pendidikan Pancasila, Ibid.

suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam pihak ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; c. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan lainnya secara timbal balik.

Demikian nilai-nilai yang terdapat dalam sila-sila Pancasila, namun tetap harus diingat bahwa sila-sila itu adalah satu kesatuan secara utuh dan tidak terpisah. Selain itu, sebagai etika politik dalam penyelenggaraan dan pelaksanaan negara, Pancasila menuntut agar kekuasaan dalam negara dijalankan sesuai dengan: pertama, asas legalitas (legitimasi hukum), yaitu dijalankan sesuai dengan hukum yang berlaku. Kedua, disahkan dan dijalankan secara demokratis (legitimasi demokrasi). Ketiga, dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip moral atau tidak bertentangan dengannya (legitimasi moral).<sup>42</sup> Pancasila sebagai suatu sistem filsafat memiliki tiga dasar tersebut. Dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara, baik menyangkut kekuasaan kebijakan yang menyangkut publik, pembagian serta kewenangan harus berdasarkan legitimasi moral religius (sila I) serta moral kemanusiaan (sila II).<sup>43</sup> Hal ini ditegaskan oleh Moh. Hatta tatkala mendirikan negara, bahwa negara harus berdasarkan moral ketuhanan dan moral kemanusiaan agar tidak terjerumus dalam machtsstaats, atau negara kekuasaan.<sup>44</sup>

Selain itu dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara harus berdasarkan legitimasi hukum yaitu prinsip "legalitas". Negara Indonesia adalah negara hukum, hukum adalah dalam rangka untuk mewujudkan keadilan. Keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial) sebagaimana terkandung dalam sila V, adalah merupakan tujuan dala kehidupan bernegara. Oleh karena itu dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara, segala kebijakan, kekuasaan, kewenangan serta pembagian senantiasa harus berdasarkan atas hukum yang berlaku. Pelanggaran atas prinsip-prinsip keadilan

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Frans Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, P.T. Gramedia, Jakarta, 1987, hlm. 115.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Sila pertama dan kedua sebagai sumber moral dalam penyelenggaraan dan pelaksanaan negara, yaitu moral ketuhanan dan moral kemanusiaan.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Kaelan, Pendidikan Pancasila, Op. Cit., hlm. 101.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup>Nullum delictum nulla poena siene praviea lege poenalli.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Pasal 1 Ayat 3 UUD N RI Tahun 1945.

dalam kehidupan kenegaraan akan menimbulkan ketidak seimbangan dalam kehidupan bernegara.<sup>47</sup>

Negara adalah berasal dari rakyat dan segala kebijakan dan kekuasaan yang dilakukan senantiasa untuk rakyat (sila IV). Oleh karena itu rakyat adalah asal mula kekuasaan negara, maka segala kebijakan, kekuasaan, dan kewenangan negara harus dikembalikan kepada rakyat sebagai pendukung pokok negara. Dalam pelaksanaan politik praktis hal-hal yang menyangkut kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif, serta konsep pengambilan keputusan, pengawasan serta partisipasi harus berdasarkan legitimasi dari rakyat, atau dengan kata lain harus memiliki legitimasi demokratis.<sup>48</sup>

Prinsip-prinsip dasar etika politik itu dalam realisasi praksis pada kehidupan kenegaraan senantiasa dilaksanakan secara korelatif diantara ketiganya. Kebijaksanaan serta keputusan yang diambil dalam pelaksanaan kenegaraan baik menyangkut politik dalam negeri maupun luar negeri, ekonomi baik nasional maupun global, yang menyangkut rakyat, dan lainnya sekalian berdasarkan hukum yang berlaku (legitimasi hukum), harus mendapat legitimasi rakyat (legitimasi demokratis), dan juga harus berdasarkan prinsip-prinsip moralitas (legitimasi moral). Misalnya kebijaksanaan harga BBM, Tarif Dasar Listrik, tarif telefon, kebijaksanaan ekonomi mikro ataupun makro, reformasi infrastruktur politik serta kebijaksanaan politik dalam maupun luar negeri harus didasarkan atas tiga prinsip tersebut.

Etika politik ini juga harus direalisasikan oleh setiap individu yang ikut terlibat secara konkret dalam pelaksanaan pemerintahan negara. Para pejabat eksekutif, anggota legislatif, maupun yudikatif, para pejabat negara, harus menyadari bahwa selain legitimasi hukum dan legitimasi demokratis juga harus berdasar pada legitimasi moral. Karena suatu kebijaksanaan itu sesuai dengan hukum belum tentu sesuai dengan moral. Misalnya perbaikan WC anggota DPR yang mencapai jumlah miliaran atau dana bantuan parpol hingga satu triliun jika sudah dibuatkan aturannya adalah sah (legitimasi hukum), namun mengingat

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Kaelan, Pendidikan Pancasila, Op.Cit., hlm. 102.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Namun berbeda maknanya dengan pengertian demokrasi menurut paham liberal di Barat.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Yaitu legitimasi moral, legitimasi hukum dan legitimasi demokratis. <sup>50</sup>Ibid.

kondisi rakyat yang sangat menderita seperti saat ini, hal di atas menjadi tidak layak secara moral (legitimasi moral).

Saat ini, memang peran pemuda khususnya mahasiswa belum memiliki arti penting. Namun di masa yang akan datang, pemuda adalah generasi penerus bangsa yang akan mengisi semua pos-pos pemerintahan. Oleh karena itu, teramat penting agar para pemuda terlebih dahulu memahami nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila, sehingga kemudian dapat menghayatinya untuk menjadi karakter yang menyatu dengan kehidupan. Dengan demikian, pada saatnya nanti menjadi pemimpin bangsa ini, Pancasila benar-benar menjadi dasar pijakan dalam rangka penyelenggaraan dan pelaksanaan negara untuk mewujudkan Indonesia yang sejahtera dan Indonesia yang berkarakter. Biarkan saja, biarkan para pemimpin kita saat ini dengan kejahiliahannya, kita para pemuda terus saja memperbaiki diri, untuk menjadi manusia yang berkompetensi dan berintegritas, karena saatnya nanti Indonesia akan berada ditangan kita, di tangan para pemuda.

# Penutup

Dari uraian atas permasalahan di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut. *Pertama*, tanggung jawab pemuda secara pribadi adalah terus memperbaiki karakter diri dengan mempelajari dan mengimplementasikan nilai-nilai dalam Pancasila. *Kedua*, Pancasila mengandung nilai-nilai luhur ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan yang harus ditanamkan sedini mungkin dalam diri masyarakat Indonesia.

#### Daftar Pustaka

Hatta, Mohammad, Uraian Pancasila, Mutiara, Jakarta, 1984.

Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Edisi Kedelapan, Paradigma Offset, Yogyakarta, 2004.

-----, Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia, Cetakan Pertama, Paradigma, Yogyakarta, 2002.

- L. Tanya, Bernard, dkk., *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015.
- Magnis Suseno, Frans, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, P.T. Gramedia, Jakarta, 1987.
- Mahfud MD, Moh., Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- -----, dkk., (editor), *Kritik Sosial dalam Wacana Pembangunan*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, 1999.
- Marzuki, Suparman, Politik Hukum Hak Asasi Manusia, Erlangga, Jakarta, 2014.
- Mudzakkir, Selayang Pandang Sistem Hukum Indonesia menurut H. Moh. Koesnoe, Himpunan Tulisan dalam Majalah Varia Peradilan, Jakarta, 1997.
- Noer, Deliar, Islam, Pancasila dan Asas Tunggal, PT. Paradigma Press, Jakarta, 1983.
- Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Cetakan Kedua, Penerbit, Jakarta, 1971.
- Oesman Alfian, Oetoyo (Penyunting), *Pancasila sebagai Ideologi dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa, dan Bernegara*, Cetakan ketiga, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 1993.
- Soekarno, Pancasila Sebagai Dasar Negara, Inti Idayu Press, Jakarta, 1984.
- Thaib, Dahlan, *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*, cetakan kedua, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 1991.

# Hak Mogok Kerja dalam Perspektif Yuridis dan Sosiologis

Willy Farianto
Peserta Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP
Jl. Professor Haji Soedharto SH, Kampus Undip Tembalang
Jawa Tengah 50271
willy.farianto@fardalaw.com

#### Abstract

Issues raised in this paper are: First, how do we know whether the strike conducted by the employers is a legal one? Second, how do we protect employers from some invalid strike actions? This research is a normative juridical (legal normative research). The approach used in this study is legislative approach (statute approach) and the conceptual approach. The study concluded, first, that employers' strikes will belong to legal ones if: a) a deliberation about the specifics of disputes between the unions and employers has been truly held; b) the request of negotiation has been truly rejected by the owners; c) they has been failed in two times within a period of two (2) weeks to invite other parties to negotiate. Second, the employer could do either the refusal to the implementation of a strike in the framework of the three stages; before, during and after the strike; or did lock out done by the owners.

Keyword: Strike, employers, owners

#### **Abstrak**

Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah: *Pertama*, bagaimana mengetahui mogok kerja yang dilakukan pekerja adalah mogok kerja yang sah? *Kedua*, bagaimanakah melindungi pengusaha dari aksi mogok kerja yang tidak sah? Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif (normatif legal *research*). Pendekatan penelitian yang digunakan ialah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*, mogok kerja yang dilakukan pekerja adalah mogok kerja yang sah apabila: a) benar-benar sudah diadakan perundingan yang mendalam mengenai pokok-pokok perselisihan antara serikat pekerja dengan majikan; b) benar-benar permintaan untuk berunding telah ditolak oleh pihak pengusaha; c) telah dua kali dalam jangka waktu 2 (dua) minggu tidak berhasil mengajak pihak lain untuk berunding. *Kedua*, pengusaha dapat melakukan perlawanan terhadap pelaksanaan mogok kerja dalam kerangka tiga tahapan, sebelum, selama dan sesudah mogok kerja berlangsung; ataupun melakukan *lock out* atau penutupan perusahaan oleh pengusaha.

Kata Kunci: Mogok kerja, pekerja, pengusaha

#### Pendahuluan

Mogok kerja adalah tindakan pekerja secara bersama-sama menghentikan atau memperlambat pekerjaan sebagai akibat gagalnya perundingan atas tututan atau pelaksanaan hak normatif. Pada prinsipnya, mogok kerja hanya dapat dilakukan dan dilaksanakan di satu perusahaan, namun dapat pula dilakukan di beberapa perusahaan dalam satu kelompok perusahaan. Sementara itu, pekerja dan/atau serikat pekerja dapat mengajukan wakilnya dalam jumlah terbatas kepada instansi atau organisasi atau lembaga untuk dapat melakukan penyelesaian masalah dalam kerangka perselisihan hubungan industrial yang sedang dihadapi. Pemogokan total atau sebagian berakibat pada penurunan atau bahkan penghentian produktivitas. Serikat pekerja/buruh yang bijaksana akan berpikir jauh tentang rencana dilaksanakannya pemogokan.<sup>1</sup>

Bilamana diperhatikan kedudukan pekerja dalam sebuah hubungan industrial memegang peranan pokok, yakni bahwa ketiadaan unsur pekerja dalam sebuah proses produksi, akan mengakibatkan proses produksi tersebut tidak akan berjalan dengan baik dan lancar serta mencapai tujuannya. Akan tetapi, adanya keadaan saling membutuhkan antara pengusaha dan pekerja ini tidak dapat berjalan harmonis dikarenakan ada ketidakharmonisan ketika masing-masing pihak saling berhadapan. Masing-masing pihak saling merasa memberikan kontribusi paling besar atas keberhasilan atau berjalannya sebuah perusahaan. Adapun pada sisi pekerja, dalam mengungkapkan sebuah ketidakpuasan tentang situasi dan kondisi di perusahaan, dapat menggunakan mekanisme mogok kerja. Sedangkan pada sisi yang lain, pengusaha dapat menggunakan mekanisme lock out atau penutupan perusahaan.

Para pekerja memperoleh hak untuk mogok kerja karena hak ini diakui sebagai hak dasar pekerja dan diatur dalam perundang-undangan, namun mogok kerja tidak dapat dilakukan secara bebas karena ada batasan dan ketentuan yang mengaturnya. Pemogokan sangat merugikan pihak-pihak dalam hubungan industrial. Pemogokan didefinisikan sebagai tindakan yang dilakukan oleh pekerja terhadap pengusaha dengan tujuan menekan pengusaha atau perusahaan

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Asri Wijayanti, Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 98.

untuk memenuhi tuntutannya atau sebagai tindakan solidaritas untuk teman sekerja lainnya.<sup>2</sup>

Mogok kerja diakui sebagai salah satu hak dasar pekerja/buruh secara universal, yakni wujud dari hak atas kebebasan berserikat dan perlindungan atas hak berorganisasi. Pada tataran global, mogok sebagai hak (strike as right) tercermin pada Pasal 23 ayat (4) Universal Decralation of Human Rights, yang menjamin hak setiap orang untuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh guna melindungi kepentingannya. Selanjutnya, Pasal 8 ayat (1d) United Nations International Convenant on Economic, Social, and Cultural Right Tahun 1966 menjamin hak mogok secara eksplisit. Sejalan dengan ketentuan-ketentuan hukum internasional tersebut, Konvensi ILO No. 87 Tahun 1948 tentang "Freedom of Assosiation and Protection of the Right to Organize" dan Konvensi ILO No. 98 Tahun 1949 tentang "Aplications of the Principles of the Right to Organize and to Bargain Collectively", secara implisit mengakui hak mogok. Lebih jauh dapat dikatakan bahwa Konvensi ILO No. 87 dan 98, merupakan landasan bagi hak-hak yang fundamental, dimana masyarakat yang bebas menyukainya. Oleh karena itu, Komite "ILO Freedom of Association" berpendapat bahwa hak mogok tidak hanya merupakan sarana yang sah, melainkan juga merupakan sarana yang esensial yang dimiliki kaum buruh untuk meningkatkan dan mempertahankan kepentingan sosial ekonominya.<sup>3</sup> Konvensi ILO Nomor 87 Tahun 1948 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi dan Konvensi ILO Nomor 98 Tahun 1949 tentang Pelaksanaan Prinsip-Prinsip Hak Berorganisasi dan Berunding Bersama secara tersirat mengakui hak mogok, sehingga kedua Konvensi tersebut merupakan landasan yang universal atas hak serikat pekerja untuk mogok.

Selanjutnya, Konvensi ILO No. 154 Tahun 1981 tentang *Promotion of Collective Bargaining* memperluas pengertian *collective bargaining* dengan memasukkan semua perundingan bersama antara pengusaha atau beberapa pengusaha atau gabungan beberapa organisasi pengusaha dengan satu atau

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Abdul Khakim, *Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2009, hlm.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Aloysius Uwiyono, *Hak Mogok di Indonesia*, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 15 – 16.

beberapa organisasi buruh untuk menentukan kondisi kerja dan syarat-syarat kerja, atau mengatur hubungan antara buruh atau serikat buruh dengan pengusaha. Hak mogok yang tidak dapat dipisahkan dari hak berunding kolektif dalam Konvensi ini diperluas tidak hanya terbatas pada masalah perundingan perjanjian perburuhan saja, melainkan juga perundingan tentang syarat-syarat kerja dan kondisi kerja di luar perjanjian perburuhan, bahkan juga menyangkut hubungan antara pengusaha atau organisasi pengusaha dengan satu atau beberapa serikat buruh. Perluasan ruang lingkup hak mogok ini sejalan dengan apa yang diatur dalam *European Social Charter*.

Mogok kerja atau unjuk rasa sebenarnya hanya salah satu upaya untuk memperjuangkan hak-hak pekerja. Sejak era reformasi kasus pemogokan marak di mana-mana, bahkan seperti menjadi mode. Di satu sisi, sebenarnya hal ini menunjukkan adanya ketidakpuasan di kalangan pekerja, karena para pekerja semakin mengetahui hak dan kewajibannya, namun di sisi lain mencerminkan adanya keprihatinan, karena masih adanya mogok kerja yang dilakukan secara asal-asalan, yaitu bukan diakibatkan gagalnya perundingan antara pekerja dan pengusaha. Di samping itu, aksi mogok kerja ini ada yang disertai dengan tindakan destruktif berupa pengrusakan fasiltas perusahaan, fasilitas umum, dan mengganggu kepentingan umum. Padahal, dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 mengatur bahwa mogok kerja hanya dapat dibenarkan bila dilakukan secara sah, tertib, damai, dan sebagai akibat gagalnya perundingan.<sup>5</sup>

Pengaturan mengenai mogok kerja diatur khusus pada Pasal 137 sampai Pasal 145 dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Peraturan pelaksanaan mogok kerja diatur oleh Kepmenakertrans No. 232/MEN/2003 tentang Akibat Hukum Mogok Kerja Yang Tidak Sah. Peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai mogok kerja masih menemui banyak tantangan, oleh sebab kelemahan yang muncul yang membuat mogok kerja menjadi sesuatu kegiatan yang dapat disalahgunakan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Pihak tertentu yang dapat menggunakan kegiatan mogok kerja, yang semestinya diinisiasi untuk kepentingan gagalnya

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 61.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Perburuhan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 82 – 83.

perundingan perselisihan hubungan industrial, menjadi bertujuan untuk kepentingan pribadi dan bukan untuk memperjuangkan kepentingan bersama. ILO juga beranggapan bahwa mogok (strike) muncul dalam beberapa jenis, baik untuk menduduki tempat kerja, mogok dengan cara memperlambat kerja atau bekerja untuk menguasai, dimana tidak hanya untuk sekedar upaya menghentikan pekerjaan, dapat dilakukan dengan damai, dan diakui oleh Komisi Kebebasan Berserikat. Catatannya adalah bahwa pelaksanaan hak mogok dilakukan secara damai, sebagaimana Komisi tersebut menetapkan bahwa: Apabila hak mogok dijamin oleh undang-undang nasional, maka pertanyaan yang sering muncul adalah apakah tindakan yang dilakukan oleh para pekerja tersebut merupakan aksi mogok yang berdasarkan undang-undang. Penghentian kerja apapun, secara singkat dan terbatas, biasanya dapat dianggap sebagai aksi mogok. Adalah lebih sulit untuk menentukan bila tidak ada penghentian pekerjaan seperti ini namun memperlambat pekerjaan (mogok lambat) atau bila peraturan kerja diterapkan terhadap surat (kerja untuk menguasai keadaan); maka bentuk-bentuk aksi mogok ini sering sama hebatnya dengan penghentian kerja secara total. Dikarenakan kebiasaan dan undang-undang nasional sangat bervariasi dalam hal ini, maka Komisi berpendapat bahwa pembatasan bentuk aksi mogok hanya dapat dibenarkan bila tindakan tersebut berhenti secara damai. Komisi berpendapat bahwa pembatasan terhadap tindak pencegahan kerja sewaktu mogok dan pendudukan tempat kerja harus dibatasi pada kasus-kasus di mana tindakan tersebut berhenti secara damai.6

Mogok kerja sendiri oleh Budiono, dapat dibedakan menjadi dua macam tuntutan, yakni tuntutan normatif dan tuntutan tidak normatif. Tuntutan normatif, yaitu tuntutan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan (termasuk yang diatur di dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama). Sedangkan tuntutan tidak normatif, adalah tuntutan yang tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan.<sup>7</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> ILO, Hak Mogok, ILO, Jakarta, 2012, hlm. 12.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 176-177.

Fenomena mogok kerja yang terjadi saat ini sudah keluar dari batas yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Mogok kerja saat ini sangat mudah dilakukan ketika tuntutan atau keinginan serikat pekerja atau pekerja tidak dipenuhi oleh pengusaha. Beberapa kasus mogok kerja yang tidak sesuai peraturan perundang-undangan yang penulis tangani, contohnya di Perusahaan Keramik di Karawang, serikat pekerja memberitahukan rencana mogok kerja kepada pengusaha dengan alasan solidaritas terhadap karyawan di perusahaan lain yang sedang melakukan mogok kerja. Perusahaan perkebunan di Jakarta, Federasi Serikat Pekerja memberitahukan rencana mogok kerja dengan alasan besaran bonus tahunan kurang. Perusahaan makanan di Karawang melakukan mogok kerja karena beberapa pengurus serikat pekerjanya terkena pemutusan hubungan kerja yang disebabkan perusahaan melakukan efisiensi. Fenomena paling sering dilihat oleh masyarakat adalah mogok kerja yang terjadi hampir setiap tahun di setiap provinsi, untuk melakukan tuntutan kenaikan upah minimum provinsi atau kabupaten.

Melihat fenomena yang terjadi sekarang ini, menjadi sulit untuk membedakan aksi pekerja sebagai mogok kerja atau demonstrasi, ketika aksi dilakukan bukan karena gagal perundingan, hak yang dituntut bukan hak normatif dan pemberitahuan aksi pekerja di tujukan kepada Kepolisian bukan kepada Instansi yang bertanggungjawab di bidang ketenagakerjaan dan perusahaan.

Judul di atas diajukan sebagai bentuk upaya mengkaji kembali tentang esensi mogok kerja sebagai hak dasar pekerja/buruh. Mengapa demikian? Hal ini dikarenakan, mogok kerja sebagai hak, dewasa ini berkembang tidak melulu diakibatkan semata-mata akibat gagalnya perundingan, akan tetapi menjadi satu metode untuk menggagas peluang penetrasi positif-negatif terhadap kebijakan perusahaan (atau pengusaha). Mogok kerja, oleh pekerja, digunakan sebagai cara sekaligus sebagai hak yang dilaksanakan untuk menggalang kekuatan untuk mendapatkan posisi sebanding dengan pengusaha. Dengan demikian, pelaksanaan hak seakan-akan menjadi cara yang paling efektif ketika pekerja berbeda pendapat dengan pengusaha dalam pelaksanaan suatu hubungan kerja.

#### Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang mogok kerja tersebut di atas, maka permasalahan yang diangkat dalam tulisan ini adalah: *Pertama*, bagaimana mengetahui mogok kerja yang dilakukan pekerja adalah mogok kerja yang sah? *Kedua*, bagaimanakah melindungi pengusaha dari aksi mogok kerja yang tidak sah?

# Tujuan Masalah

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk: *Pertama*, memahami prosedur dan tata cara pelaksanaan mogok kerja di Indonesia agar dapat dilaksanakan secara sah; *Kedua*, untuk melindungi pengusaha dari kegiatan mogok kerja yang tidak sah.

#### Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif (normatif legal research). Pendekatan penelitian yang digunakan oleh peneliti ialah pendekatan perundang-undangan (statute approach), dan pendekatan konseptual (conceptual approach). Pendekatan perundang-undangan digunakan oleh peneliti dengan maksud untuk mencari dasar hukum dan kandungan filosofis suatu perundang-undangan, serta untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian ketentuan-ketentuan yang ada dalam suatu undang-undang atau antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya, yang dalam penelitian ini peraturan perundang-undangan yang terkait dengan mogok kerja.

Dalam penelitian ini, jenis penelitian yang digunakan penelitian yuridisnormatif, adalah suatu prosedur ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan dari sisi normatifnya yang objeknya adalah hukum itu sendiri, yang difokuskan untuk mengiventarisasi dan mengkaji kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.<sup>8</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Johnny Ibrahim, Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif, Bayumedia, Malang, 2011, hlm. 57.

Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder yang terdiri dari buku teks, jurnal hukum, kamus hukum, hasil penelitian hukum, serta dokumen penunjang lainnya dan bahan hukum tersier khususnya yang berkaitan dengan permasalahan mogok kerja di Indonesia.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

# Sebab Terjadinya Mogok Kerja

Mogok kerja dapat timbul oleh karena berbagai alasan yang mendasarinya. Pengakuan mogok kerja sebagai hak pekerja/serikat pekerja, dibarengi dengan asumsi bahwa alasan dilakukannya mogok kerja harus dapat diterima dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku di negara tertentu. ILO juga menyadari bahwa mogok kerja dilaksanakan atas dasar permintaan tertentu oleh pekerja kepada pengusaha. Sifat permintaan yang diajukan melalui aksi mogok dapat digolongkan sebagai hal yang terkait dengan pekerjaan (berusaha menjamin atau memperbaiki kondisi kerja atau kehidupan para pekerja), serikat buruh (berusaha menjamin atau mengembangkan hak-hak organisasi serikat buruh dan para pemimpin mereka), atau yang terkait dengan politik. Kedua kategori yang disebutkan pertama tersebut tidak menimbulkan masalah khusus apapun karena dari awalnya Komisi Kebebasan Berserikat telah membuat keputusan yang jelas bahwa kedua kategori tersebut adalah sah.9 ILO sendiri pada akhirnya membagi mogok kerja menjadi mogok umum dan mogok tertentu, yakni mogok politis dan mogok simpati.

Pemogokan atau mogok kerja merupakan salah satu masalah yang dapat membuat resah dunia usaha dan mempengaruhi dalam konteks yang negatif hubungan kerja, keharmonisan dalam hubungan industrial serta keharmonisan kehidupan sosial masyarakat karena melibatkan banyak pihak yang terkait dan turut serta. Di lain pihak bagi pekerja yang melakukan pemogokan kadang-kadang hanya merupakan keterpaksaan sebagai akibat buntunya pembicaraan atau tidak adanya komunikasi yang baik. Demikian adanya maka penyebab kunci

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> ILO, *Op. Cit.*, hlm. 13.

tentang adanya mogok kerja yakni komunikasi yang tidak berjalan dengan tepat dan sempurna. ILO sendiri memberikan definisi dari mogok kerja (strike) dalam The Fifteenth International Conference of Labour Statisticians yang menyatakan demikian<sup>10</sup>: "A strike is a temporary work stoppage effected by one or more groups of workers with a view to enforcing or resisting demands or expressing grievances, or supporting other workers in their demands or grievances."

Faktanya bahwa di negara-negara Eropa Barat pada akhir tahun 1970-an terjadi pemogokan ribuan kali yang melibatkan jutaan buruh. Pemogokan sulit untuk dihindarkan, karena bagi pekerja, mogok adalah merupakan hak fundamental yang *inherent* dengan hak kaum pekerja untuk berunding. Hal ini tercermin dari alasan-alasan terjadinya mogok kerja di berbagai negara. Hal ini menunjukkan bahwa mogok kerja dapat menjadi sarana yang dapat digunakan untuk tujuan tertentu yang tidak hanya mengacu pada kepentingan pekerja murni, namun juga dapat diarahkan pada tujuan lain yang tidak berhubungan. ILO sendiri tentang mogok umum menyatakan demikian:

Mengenai mogok umum, dalam penelitian terhadap salah satu kasus tertentu, Komisi beranggapan bahwa "(suatu) aksi mogok umum selama 24 jam yang menuntut kenaikan upah minimum, dan menghormati kesepakatan bersama yang berlaku dan perubahan kebijakan ekonomi (untuk menurunkan harga dan pengangguran) adalah sah dan dalam batas bidang kegiatan organisasi-organisasi serikat buruh yang normal" (buku yang sama, ayat 495). Sama halnya dengan kasus lain, Komisi ini menyimpulkan bahwa "(suatu) aksi mogok protes umum yang menuntut dihentikannya pembunuhan ratusan pemimpin dan pengurus serikat buruh selama beberapa tahun terakhir ini merupakan kegiatan serikat buruh yang sah dan oleh karena itu, larangan atas kegiatan ini merupakan pelanggaran serius terhadap kebebasan berserikat" (buku yang sama, ayat 495). 12

Pemogokan-pemogokan yang terjadi di Indonesia sedikitnya disebabkan oleh berbagai faktor. Antara lain berkaitan dengan tuntutan kebebasan berserikat;

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Dokumen *The Fifteenth International Conference of Labour Statisticians*, <a href="http://ec.europa.eu/eurostat/documents/341520/4421880/Strikes/76874c4c-4074-43ed-8fcb-80069f290b23">http://ec.europa.eu/eurostat/documents/341520/4421880/Strikes/76874c4c-4074-43ed-8fcb-80069f290b23</a>,

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Maximos Aligisakis, "Labour Dispute in Western Europe: Typology and Tendencies", *International Labour Review*, 136; (Spring 1997); Geneva, 1997, hlm. 75.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> ILO, *Op. Cit.*, hlm. 13-14.

tuntutan kenaikan tingkat upah; tuntutan agar diberikan Tunjangan Hari Raya; tuntutan pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum perburuhan (tuntutan normatif) yang berkaitan dengan pelaksanaan jaminan Sosial Tenaga Kerja, jam kerja, hak cuti (menstruasi), kontrak kerja serta syarat-syarat kerja lainnya; dan tuntutan yang berlatar belakang politik. Variasi penyebab adanya mogok kerja berkembang secara signifikan semenjak era reformasi dimulai. Keterbukaan akses atas informasi dan kesadaran akan hak, memberikan peluang terjadinya upaya memaksakan kehendak kepada pengusaha. Dampak yang ditimbulkan mogok kerja setidak-tidaknya mogok kerja dapat menyebabkan masalah-masalah seperti kerugian materiil bagi perusahaan, menghambat pertumbuhan ekonomi, menimbulkan ketidakstabilan politik dan ekonomi, hambatan investasi, dan menghambat kegiatan ekspor dan menurunnya produktivitas perusahaan. Bahwa kebebasan hak berserikat yang bersifat kapitalistik berdampak pada tingginya angka mogok kerja yang mempengaruhi hubungan industrial yang harmonis dan kesejahteraan pekerja. Untuk itu manfaat mogok kerja adalah semu karena yang tercipta adalah keadilan prosedural mogok sebagai sarana terpenuhinya tuntutan kesejahteraan pekerja, karena sebenarnya tidak pernah terjadi kesejahteraan substansial maupun keadilan substansial.

Mogok kerja digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan berupa tuntutan-tuntutan pekerja/buruh yang harus dipenuhi oleh pengusaha, yang terbagi atas tuntutan normatif dan tuntutan tidak normatif. Tuntutan normatif merupakan tuntutan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan sebagai akibat pihak pengusaha tidak memenuhi kewajiban yang diletakkan oleh peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini Pasal 145 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, mengatur bahwa tuntutan hak normatif yang sungguh-sungguh dilanggar oleh pengusaha. Penjelasan Pasal 145 menyatakan, bahwa pengusaha sungguh-sungguh melanggar hak normatif, yakni pengusaha secara nyata tidak bersedia memenuhi kewajibannya sebagaimana dimaksud dan/atau ditetapkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan, meskipun sudah ditetapkan dan diperintahkan oleh pejabat yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.

Pembayaran upah pekerja/buruh yang mogok dalam pasal ini tidak menghilangkan ketentuan pengenaan sanksi terhadap pengusaha yang melakukan pelanggaran ketentuan normatif.

Kendati sudah diakui di dalam undang-undang, sebelum melakukan mogok kerja, harus memenuhi persyaratan: (1) benar-benar sudah diadakan perundingan yang mendalam mengenai pokok-pokok perselisihan antara serikat pekerja dengan majikan; (2) benar-benar permintaan untuk berunding telah ditolak oleh pihak pengusaha; (3) telah dua kali dalam jangka waktu 2 (dua) minggu tidak berhasil mengajak pihak lain untuk berunding.<sup>13</sup>

Mogok kerja terjadi oleh karena adanya gagalnya perundingan yang mengindikasikan adanya perselisihan antara pekerja dengan pengusaha. Perselisihan tersebut kemudian diupayakan selesai dengan mengadakan perundingan, namun kemudian gagal tercapai kesepakatan. Salah satu hal yang paling mungkin diperselisihkan adalah tentang kepentingan di dalam hubungan kerja. Perselisihan-kepentingan adalah mengenai usaha mengadakan perubahan dalam syarat-syarat perburuhan yang oleh organisasi buruh dituntutkan kepada pihak majikan atau menurut perumusan di atas "pertentangan berhubung dengan tidak adanya persesuaian paham mengenai syarat-syarat kerja dan/atau keadaan perburuhan".<sup>14</sup>

Mogok kerja diawali mula-mula dengan adanya perselisihan antara pekerja dengan pengusaha di dalam suatu perusahaan. Perselisihan tersebut dapat berupa perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh. Dari keempat obyek terjadinya perselisihan hubungan industrial tersebut, tidak ditemukan adanya perselisihan mengenai mogok kerja, akan tetapi dalam hal terjadinya perselisihan hubungan industrial ada kalanya diikuti dengan tindakan mogok kerja. Fenomena ini merupakan peristiwa hukum yang tidak mudah dihindari. Setidak-tidaknya ada 3 (tiga) penyebabnya, yaitu<sup>15</sup>:

*Pertama*, belum terlaksananya hubungan kemitraan di tempat kerja. Dilihat dari sisi pengusaha, hal ini merupakan akibat sikap pengusaha yang memandang

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Abdul Khakim, Op. Cit., hlm. 176.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Imam Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, Djambatan, Jakarta, hlm. 97.

<sup>15</sup> Aloysius Uwiyono, Op. Cit., hlm. 217-218.

buruh hanya sebagai faktor produksi serta hanya berorientasi mencari keuntungan semata. Dari segi buruhnya, belum berjalannya hubungan kemitraan di tempat kerja ini disebabkan oleh kurangnya rasa memiliki (*sense of belonging*) dari buruh terhadap perusahaan dimana buruh bekerja. Buruh cenderung untuk mendapatkan upah yang besar tanpa harus bekerja keras.

*Kedua*, kegagalan perundingan yang dilakukan oleh para pihak dalam menyelesaikan perselisihan perburuhan yang terjadi akibat ketiadaan komunikasi yang baik dan efektif. Hal ini disebabkan oleh belum adanya lembaga-lembaga yang berfungsi sebagai forum komunikasi dimana partisipasi kaum buruh dapat dilaksanakan.

Ketiga, lamanya proses penyelesaian perburuhan yang tercermin dalam mekanisme penyelesaian perselisihan perburuhan sebagaimana diatur di dalam undang-undang. Sekalipun sudah diatur secara normatif di dalam UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial yang membatasi waktu penyelesaian sengketa selama 140 hari, masalah mekanisme yang lama prosesnya tetap ada.

Mogok kerja merupakan *ultimum remidium*, yakni dilakukan oleh pekerja sebagai cara terakhir untuk menekan pengusaha agar pengusaha bersedia memenuhi tuntutan pekerja. Mogok kerja memiliki kekuatan dan pengaruh, yang terletak pada sifat kolektif untuk mencapai suatu tujuan bersama (pekerja). Kolektivitas ini menjadi kunci dalam meningkatkan kelas atau posisi tawar di hadapan pengusaha. Tindakan ini dapat pula mempengaruhi produktivitas perusahaan dan menekan pihak pengusaha agar dapat mempertimbangkan keluhan ataupun tuntutan pekerja. Mogok kerja juga dapat 'mengundang' pihak lain dalam upaya menjaga situasi hubungan industrial, yakni pemerintah. Campur tangan pihak pemerintah sebagai pihak ketiga dalam membantu menyelesaikan terjadinya perselisihan hubungan industrial, dapat digunakan pekerja sebagai salah satu instrumen yang membantu pekerja dalam memperjuangkan nasib dan hak mereka.

## Pengaturan Mogok Kerja di Indonesia

Peraturan perundang-undangan tentang ketenagakerjaan telah memberikan acuan secara normatif tentang bagaimana mogok kerja dapat dilaksanakan dan tidak bertentangan dengan undang-undang. Pemogokan pada dasarnya terjadi karena adanya ketidakharmonisan hubungan antara pekerja dengan pengusaha, yang biasanya disebabkan oleh adanya tuntutan yang diajukan pekerja yang tidak ditanggapi pengusaha dengan berbagai alasan. Adanya ketidakharmonisan hubungan keduanya dan semakin banyaknya tuntutan pekerja yang tidak terpenuhi maka terjadi banyak pemogokan di Indonesia. 16

UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan mengatur pada Pasal 1 angka 23 yang bunyinya: "Mogok kerja adalah tindakan pekerja/buruh yang direncanakan dan dilaksanakan secara bersama-sama dan/atau oleh serikat pekerja/serikat buruh untuk menghentikan atau memperlambat pekerjaan." Lebih lanjut, pada Pasal 137 hingga Pasal 145 undang-undang tersebut, mengatur secara rinci perihal mogok kerja baik syarat administratif maupun syarat keabsahannya. Mogok kerja secara otentik sebagai hak dasar pekerja/buruh dan serikat pekerja/serikat buruh, yang harus dilakukan secara sah, tertib, dan damai sebagai akibat gagalnya perundingan. Maka dengan demikian, mogok kerja terjadi oleh adanya akibat gagalnya perundingan. Hal ini berarti bahwa mogok kerja seharusnya dilakukan setelah ada upaya untuk berunding, namun salah satu pihak menolak untuk berunding atau para pihak melakukan perundingan namun tidak menemukan kesepakatan atas perundingan tersebut.

Keabsahan tersebut artinya adalah mengikuti mekanisme atau prosedur yang diatur oleh UU No. 13 Tahun 2003. Konsepsi mengenai 'tertib dan damai' artinya adalah tidak mengganggu keamanan dan ketertiban umum dan tidak mengancam keselamatan jiwa dan harta benda milik perusahaan, pengusaha atau milik masyarakat. Sedangkan konsep tentang 'akibat gagal perundingan' merujuk pada adanya upaya perundingan yang telah dilakukan oleh para pihak, ternyata tidak mencapai kesepakatan (deadlock) atau perusahaan menolak untuk

<sup>16</sup> Adrian Sutedi, Loc. Cit.

melakukan perundingan walaupun serikat pekerja atau pekerja telah meminta secara tertulis kepada pengusaha 2 kali dalam tenggang waktu 14 hari.

Pada hakikatnya, seluruh perselisihan dalam hubungan industrial harus diselesaikan melalui musyawarah untuk mufakat. Untuk hal itu, harus ditempuh jalur perundingan antara perwakilan serikat pekerja dengan pengusaha. Demi kepentingan pembuktian dan formalitas hukum, harus selalu dipastikan terdapat berita acara perundingan di atas kertas bermaterai yang ditandatangani oleh perwakilan serikat pekerja yang berunding dan pengusaha. Apabila perundingan gagal, baru pekerja diperbolehkan melaksanakan hak mogoknya. Yayarat ini dapat disebut sebagai prosedur administratif yang dapat menentukan mogok kerja dapat memenuhi kualifikasi keabsahan secara yuridis. Gagalnya perundingan sendiri harus dapat dibuktikan dan memang telah dilaksanakan upaya-upaya penyelesaian perselisihan hubungan industrial, yakni tetap tunduk pada mekanismenya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 137 menyatakan bahwa "Mogok kerja merupakan hak dasar buruh, namun pelaksanaan hak dasar ini harus dilakukan secara sah, tertib, dan, damai sebagai akibat gagalnya perundingan". Penegasan pasal ini menumbuhkan makna bahwa mogok kerja sebagai hak dasar buruh baru timbul jadi ada keadaan "gagalnya perundingan". Yang menjadi pertanyaan di dini adalah fase "gagalnya perundingan". Penjelasan pasal ini menegaskan, bahwa yang dimaksud dengan gagalnya perundingan dalam pasal ini adalah tidak tercapainya kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang dapat disebabkan karena pengusaha tidak mau melakukan perundingan atau perundingan mengalami jalan buntu. Penjelasan ini logis, sebab dalam kenyataannya sering terjadi buruh mempunyai keinginan atau persoalan, tetapi tidak pernah dapat merundingkannya dengan pengusaha. Jika terjadinya perundingan merupakan syarat timbulnya hak mogok kerja, maka hal ini akan merupakan kesulitan bagi buruh untuk dapat melaksanakan haknya tersebut.<sup>18</sup> Pada Pasal 138 undangundang tersebut, pekerja/buruh dan atau serikat pekerja/ serikat buruh yang

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Abdul Rachmad Budiono, *Hukum Perburuhan*, Indeks, Jakarta, 2001, hlm. 211.

berniat mengajak pekerja/buruh lain untuk mogok kerja pada saat mogok kerja berlangsung harus dilakukan dengan tidak melanggar hukum. Pekerja/buruh yang diajak mogok kerja dapat memenuhi atau menolak ajakan tersebut.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/200319, Pasal 137 dan Pasal 138 UU No. 13 Tahun 2003 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini berarti bahwa ancaman sanksi dan denda yang dikenakan, menjadi tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi terhadap pengaturan syarat-syarat yang ditetapkan untuk pelaksanaan hak buruh atau mogok, baik syarat bahwa mogok dilakukan secara sah dan tertib serta damai sebagai akibat gagalnya perundingan (Pasal 137), ajakan, mogok kerja berlangsung dengan tidak melanggar hukum (Pasal 138) maupun syarat-syarat administratif tentang jangka waktu pemberitahuan dan lain-lain (Pasal 140-141) tidak terdapat ketidaksesuaiannya dengan standar perubahan internasional.<sup>20</sup> Oleh karena hal tersebut juga dikenal dalam praktek yang disetujui ILO. Sehingga standar dan norma-norma yang demikian haruslah dilihat sebagai bagian dari standar dan norma yang berlaku di Indonesia, melalui ukuran yang dikenal dalam UUD 1945. Hal itu disebabkan, hak asasi tidak dipandang sebagai sesuatu yang berlaku mutlak, sehingga sesuai dengan yang dianut dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 menetapkan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undangundang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta pengaturan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, dalam ketertiban umum, dalam suatu masyarakat demokratis. <sup>21</sup>

Pada penjelasan Pasal 137 UU No. 13 Tahun 2003 disebutkan, bahwa yang dimaksud dengan gagalnya perundingan yang menjadi alasan mogok kerja

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003, tanggal 28 Oktober 2004 tentang Hak Uji Materiil Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dimuat dalam Berita Negara Nomor 92 Tahun 2004 tanggal 17 Nopember 2004.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Tentang masalah ini, Agusmidah juga menganggap ada upaya pengekangan hak dasar universal perjuangan buruh/pekerja dan serikat pekerja/buruh dengan menetapkan prosedur administratif yang cenderung mereduksi makna mogok kerja sebagai hak dasar. Agusmidah, *Dilematika Hukum Ketenagakerjaan: Tinjauan Politik Hukum*, Sofmedia, Jakarta, 2011, hlm. 114.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Lihat Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012/PUU-I/2003, hlm. 113.

adalah tidak tercapainya kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang dapat disebabkan karena: (1) pengusaha tidak mau melakukan perundingan walaupun serikat pekerja/serikat buruh atau pekerja/buruh telah 2 (dua) kali meminta secara tertulis kepada pengusaha untuk berunding dalam tenggang waktu 14 (empatbelas) hari kerja<sup>22</sup>; atau, (2) pengusaha mau melakukan perundingan, akan tetapi- perundingan-perundingan yang dilakukan mengalami jalan buntu (*deadlocked*) sebagai yang dinyatakan oleh para pihak dalam risalah perundingan. Gagalnya perundingan ini menegaskan adanya keterhubungan antara Pasal 137 ini dengan mekanisme penyelesaian perselisihan hubungan industrial sebagaimana diatur dalam UU No. 2 Tahun 2004 bahwa ada suatu proses yang wajib dilaksanakan antara pihak yang berselisih.

Penyebab terjadinya mogok kerja, selain tidak adanya kehendak salah satu pihak untuk melakukan komunikasi dengan baik, juga dapat terjadi karena kebuntuan komunikasi atau tidak adanya kesepakatan (*deadlocked*) dalam pembicaraan sesuai dengan tuntutan (penawaran) masing-masing.

Sementara itu, tindakan mogok kerja oleh pekerja/buruh pada perusahaan yang melayani kepentingan umum dan atau perusahaan yang jenis kegiatannya membahayakan keselamatan jiwa manusia, harus diatur sedemikian rupa sehingga tidak mengganggu kepentingan umum dan atau membahayakan keselamatan orang lain. Yang dimaksud dengan perusahaan yang melayani kepentingan umum dan atau perusahaan yang jenis aktivitasnya membahayakan keselamatan jiwa manusia, misalnya rumah sakit, dinas pemadam kebakaran, penjaga pintu perlintasan kereta api, pengontrol pintu air, pengontrol arus lalu lintas udara, dan pengontrol arus lalu lintas laut. Sedangkan yang dimaksud dengan pemogokan yang diatur sedemikian rupa, yaitu pemogokan yang dilakukan oleh pekerja/buruh yang tidak sedang menjalankan tugas.

Undang-undang memberikan koridor hukum agar suatu aksi mogok kerja dapat disebut sebagai mogok kerja yang sah. Prosedur atau syarat administratif yang harus dipenuhi agar mogok kerja dikatakan sah diatur di dalam Pasal 140,

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Konsep ini dikenal dengan perundingan bipartit yakni perundingan antara pekerja/buruh atau serikat pekerja/ serikat buruh dengan pengusaha untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial dalam satu perusahaan, sebagaimana diatur pada Pasal 1 angka 1 Permenakertrans No. PER. 31/MEN/XII/2008 tentang Pedoman Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Melalui Perundingan Bipartit.

Pasal 141, dan Pasal 142, yakni: 1. pekerja atau serikat pekerja wajib memberitahukan secara tertulis kepada perusahaan/pengusaha dan instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat, selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sebelum mogok kerja dijalankan; 2. surat pemberitahuan tersebut, harus memuat hal-hal: a) waktu (hari, tanggal dan jam) dimulai dan diakhiri mogok kerja, b) tempat mogok kerja, c) alasan dan sebab mengapa harus melakukan mogok kerja, d) tanda tangan ketua dan sekretaris serikat pekerja sebagai penanggung jawab mogok kerja, sedangkan bila mogok kerja akan dilakukan oleh pekerja yang tidak menjadi anggota serikat pekerja, maka pemberitahuan ditandatangani oleh perwakilan pekerja yang ditunjuk sebagai koordinator dan/atau penanggung jawab mogok kerja; 3. bagi pelaksanaan mogok kerja yang berlaku di perusahaan yang melayani kepentingan umum atau perusahaan yang jenis kegiatannya berhubungan dengan keselamatan jiwa manusia, pelaksanaan mogok kerja harus diatur sedemikian rupa sehingga tidak mengganggu kepentingan umum dan membahayakan keselamatan masyarakat; 4. instansi pemerintahan (instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat) dan pihak perusahaan yang menerima surat pemberitahuan mogok kerja wajib memberikan tanda terima; 5. sebelum dan selama mogok kerja berlangsung, instansi yang bertanggung jawab dibidang ketenagakerjaan wajib menyelesaikan masalah yang menyebabkan timbulnya pemogokan dengan mempertemukan dan merundingkanya dengan para pihak yang berselisih; 6. jika perundingan tersebut menghasilkan kesepakatan, maka harus dibuatkan perjanjian bersama yang ditanda-tangani oleh para pihak dan pegawai yang bertanggung jawab dibidang ketenaga kerjaan sebagai saksi; 7. dan jika dalam perundingan tersebut tidak menghasilkan kesepakatan, maka pegawai dan instansi yang bertanggung jawab dibidang ketenaga kerjaan harus menyerahkan masalah yang menyebabkan terjadinya mogok kerja kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang berwenang.

Sekalipun tata cara pelaksanaan mogok kerja diatur secara rinci di dalam undang-undang, tentang batas waktu atau lamanya waktu mogok kerja berlangsung atau diperkenankan untuk dilaksanakan, oleh UU No. 13 Tahun 2003 tidak diatur. Periode pelaksanaan mogok kerja tidak ditetapkan oleh

undang-undang, tetapi hanya mengatur tentang persyaratan administratif saat mulai dan berakhirnya mogok kerja. Dengan tidak diaturnya jangka waktu mogok kerja yang dilangsungkan, maka dapat menyebabkan adanya peluang pelaksanaan mogok kerja tanpa mengindahkan waktu. Hal ini dapat diduga bahwa mogok kerja diajukan sebagai cara untuk memaksakan kehendak tertentu dari pekerja kepada pengusaha. Ancaman terhadap berhentinya aktivitas produksi menjadi nyata dan mempengaruhi kegiatan usaha di perusahaan.

Mogok kerja yang dilakukan tanpa memenuhi ketentuan UU Ketenagakerjaan adalah mogok kerja yang tidak sah. Dalam Pasal 3 Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 232 Tahun 2003 tentang Akibat Hukum Mogok Kerja Yang Tidak Sah, mengatur tentang mogok kerja yang dapat dikualifikasikan sebagai mogok kerja tidak sah apabila dilakukan: i) bukan akibat gagalnya perundingan; dan/atau ii) tanpa pemberitahuan kepada pengusaha dan instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan; dan/atau iii) dengan pemberitahuan kurang dari 7 (tujuh) hari sebelum pelaksanaan mogok kerja; dan/atau; iv) isi pemberitahuan tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 140 ayat (2) huruf a, b, c, dan d UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Penggunaan hak mogok kerja secara sah, tertib, dan damai oleh buruh dan serikat buruh tidak dapat dihalang-halangi oleh siapa pun. Wujud penghalangan ini di antaranya adalah: (1) menyalahkan hukum; (2) mengintimidasi dalam bentuk apapun; atau, (3) melakukan mutasi yang merugikan.<sup>23</sup> Selain itu, mogok kerja yang terbukti sah dan tidak melawan hukum serta dilakukan semata-mata alasan tuntutan normatif, tidak menyebabkan pengusaha bebas dari kewajiban untuk membayar upah bagi pekerja yang melaksanakan mogok kerja tersebut.

#### Melawan Mogok Kerja

Mogok kerja sendiri sudah dikenal dan diakomodasi dalam beberapa ketentuan perundang-undangan pada masa lalu. Melalui Pasal 161 bis dan Pasal 335 ayat (3) KUH Pidana, pemogokan di Indonesia diancam dengan sanksi pidana. Meskipun kedua ketentuan pidana tersebut di atas telah dicabut, namun dengan diundangkannya Undang-Undang No. 22 Tahun 1957, buruh-buruh yang

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Abdul Rahmad Budiono, Op. Cit., hlm. 214.

melakukan mogok "liar" diancam sanksi pidana. Demikian pula pemogokan di perusahaan vital juga diancam sanksi pidana melalui Undang-Undang PRP No. 7 Tahun 1963. Di samping itu Undang-Undang No. 25 Tahun 1997 yang ditunda pelaksanaannya sampai dengan 1 Oktober 2002, buruh-buruh yang yang melakukan mogok tidak sesuai dengan prosedur yang ditentukan, dapat dikenakan sanksi pidana.<sup>24</sup> Pengaturan yang demikian pada dasarnya bertentangan dengan konsep mogok kerja yang dipahami secara universal tentang hak mogok. Dalam hal pemogokan yang dilakukan oleh pekerja tidak terlepas juga peran dari serikat buruh yang melakukan pengorganisiran dan penjelasan kepada setiap pekerja mulai tentang tujuan dari aksi pemogokan yang dilakukan, bahwa pemogokan adalah hak pekerja yang diatur dan dilindungi oleh undang-undang selama itu sesuai dengan prosedur yang ditentukan oleh undang-undang itu sendiri.

Mogok kerja sendiri dilakukan pekerja sebagai langkah untuk dapat memperbaiki keadaan kerja, dan juga merupakan sebuah hak dan telah ditetapkan melalui prinsip-prinsip dasar yang mendasari hak ini, dimana diperoleh semua hak lain pada tingkat tertentu, dan yang mengakui bahwa hak mogok adalah salah satu prinsip dimana para pekerja dan serikat buruh mereka dapat mempromosikan dan membela kepentingaan ekonomi dan sosial mereka secara sah. Dan juga diakui bahwa aksi mogok merupakan hak dan bukan sekedar aksi sosial, dan juga telah menjelaskan:<sup>25</sup> 1. bahwa hak mogok adalah hak yang dimiliki oleh para pekerja dan organisasi-organisasi mereka (serikat buruh, federasi, konfederasi serikat buruh); 2. mengurangi jumlah kategori pekerja yang dapat dicabut hak mereka atas hak ini, serta pembatasan-pembatasan hukum atas pelaksanaanya, yang tidak boleh berlebihan; 3. menghubungkan pelaksanaan hak mogok dengan tujuan mempromosikan dan membela kepentingan ekonomi dan sosial para pekerja, namun dalam hal ini hak mogok yang dimaksud tidak berkaitan dengan kriteria mogok yang bersifat murni politis dari ruang lingkup perlindungan international yang diberikan oleh ILO; 4. menetapkan bahwa pelaksanaan hak mogok yang sah tidak boleh mengakibatkan hukuman kepada

 $<sup>^{24}</sup>$  Aloysius Uwiyono, *Op. Cit.*, hlm. 9-10.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> ILO, *Op. Cit.*, hlm. 11.

pekerja yang merugikan dalam hal apapun, yang termasuk diskriminasi anti serikat buruh.

Pada Pasal 141 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 menyatakan, bahwa sebelum dan selama mogok kerja berlangsung, instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan wajib menyelesaikan masalah yang menyebabkan timbulnya pemogokan dengan mempertemukan dan merundingkannya dengan para pihak yang berselisih. Pasal ini menyiratkan ada suatu kondisi yang harus dilewati atau suatu peristiwa yang harus dilakukan sebelum mogok kerja sungguh-sungguh dilakukan oleh para pekerja. Sehingga dengan demikian ada tiga tahapan mendasar yang dapat dijadikan acuan dalam mengupayakan tindakan melawan mogok kerja, yang tetap berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan tentang ketenagakerjaan. Adapun tiga tahapan tersebut diantaranya: tahap pra pelaksanaan mogok kerja, tahap selama mogok kerja berlangsung, dan setelah (paska) mogok kerja berakhir.

## Penutupan Perusahaan (lock out) sebagai Upaya Melawan Mogok Kerja

Tindakan penutupan perusahaan (lock out) merupakan hak dasar pengusaha untuk menolak pekerja/buruh sebagian atau seluruhnya menjalankan pekerjaan sebagai akibat gagalnya suatu perundingan. Pasal 146 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan mengatur bahwa pengusaha tidak dibenarkan melakukan penutupan perusahaan sebagai tindakan balasan terhadap suatu pemogokan yang menuntut hak-hak normatif, yakni kewajiban sebagaimana dimaksud dan/atau ditetapkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, atau peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan. Akan tetapi, lock out dan mogok kerja tidak dapat dilaksanakan secara bersamaan, atau dengan kata lain dihadap-hadapkan satu dengan yang lainnya.

Tindakan penutupan perusahaan juga tidak diperbolehkan khususnya bagi perusahaan-perusahaan yang melayani kepentingan umum serta tempat-tempat yang dapat membahayakan keselamatan jiwa manusia. Berikut ini tata cara penutupan perusahaan sebagaimana diatur pada Pasal 149 UU No. 13 Tahun 2003: 1. pengusaha wajib memberitahukan secara tertulis kepada pekerja

dan/atau SP/SB, serta instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenaga kerjaan setempat sekurang-kurangnya tujuh hari kerja sebelum penutupan perusahaan dilaksanakan; 2. pemberitahuan secara tertulis sekurang-kurangnya memuat: a.Waktu dimulai dan diakhiri penutupan perusahaan, b. Alasan dan sebab-sebab melakukan penutupan perusahaan, dan c. Tanda tangan pengusaha dan/atau pimpinan perusahaan yang bersangkutan; 3. pemberitahuan secara tertulis tidak diperlukan jika pekerja atau SP/SB melanggar prosedur mogok kerja; atau pekerja atau SP/SB melanggar ketentuan normatif yang ditentukan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, PKB, atau peraturan perundangundangan yang berlaku.

Persoalannya adalah kapan waktu yang tepat dapat dilaksanakan penutupan perusahaan, mengingat bahwa tindakan ini tidak diperkenankan untuk membalas mogok kerja. Penutupan perusahaan adalah hak pengusaha yang juga dilaksanakan dengan alasan gagalnya perundingan. Hal ini berarti ada kesempatan bahwa penutupan perusahaan dapat digunakan sebagai peluang melawan mogok kerja, yakni dengan memperhitungkan bahwa mogok kerja patut diduga akan segera dilaksanakan oleh pekerja. Penutupan perusahaan dengan demikian harus dilaksanakan secara hati-hati, sehingga tindakan itu dapat dilaksanakan sebelum pekerja mengajukan pemberitahuan kepada instansi perihal mogok kerja yang hendak dilangsungkan. Ini menunjukkan pula bahwa mogok kerja sendiri belum benar-benar terjadi dan dilakukan oleh pekerja, karena masih berada di tataran ide. Pada saat perundingan dianggap gagal (misal: perundingan bipartit gagal dan dicatat dalam risalah), sedangkan upaya lain sedang dalam proses, maka pengusaha dapat serta merta melakukan tindakan penutupan perusahaan yang mengacu peraturan perundang-undangan. Implikasi atau dampak dari penutupan perusahaan sendiri berupa adanya pemutusan hubungan kerja yang dapat dilakukan secara massal. Hal ini juga menjadi persoalan tersendiri yang akan dihadapi oleh baik pekerja maupun oleh pengusaha. Dengan penutupan perusahaan ini, maka keuntungan ekonomis perusahaan juga menjadi hilang karena aktivitas produksi berhenti.

#### Penutup

Berdasarkan uraian-uraian sebagaimana dimuat dalam bagian sebelumnya, maka penulis dapat mengambil kesimpulan sebagai berikut: Pertama, mogok kerja yang dilakukan pekerja adalah mogok kerja yang sah apabila: a) benar-benar sudah diadakan perundingan yang mendalam mengenai pokok-pokok perselisihan antara serikat pekerja dengan majikan; b) benar-benar permintaan untuk berunding telah ditolak oleh pihak pengusaha; c) telah dua kali dalam jangka waktu 2 (dua) minggu tidak berhasil mengajak pihak lain untuk berunding. Kedua, bahwa pengusaha dapat melakukan perlawanan terhadap pelaksanaan mogok kerja dalam kerangka tiga tahapan, sebelum, selama dan sesudah mogok kerja berlangsung, tetapi harus dilaksanakan secara bertanggung jawab, yakni: mendorong penyelesaian perselisihan hubungan industrial (dibuatnya perjanjian bersama), tidak membayar upah sesuai prinsip no work no pay (sepanjang mogok kerja dilaksanakan atas dasar tuntutan non normatif), dan melakukan pemutusan hubungan kerja (sepanjang mogok kerja menyebabkan pekerja dianggap mangkir dan/atau mogok kerja dinyatakan tidak sah); atau melakukan lock out atau penutupan perusahaan oleh pengusaha, dengan tetap tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

#### Daftar Pustaka

- Agusmidah, Dilematika Hukum Ketenagakerjaan: Tinjauan Politik Hukum, Sofmedia; Jakarta, 2011.
- Aligisakis, Maximos. *Labour Dispute in Western Europe: Typology and Tendencies,* International Labour Review, 136, (Spring 1997), Geneva, 1997.
- Budiono, Abdul Rachmad, *Hukum Perburuhan*, Jakarta, Indeks, 2001. Uwiyono, Aloysius. *Hak Mogok di Indonesia*, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2011.
- ILO, *Hak Mogok*, ILO, Jakarta, 2012.
- Khakim, Abdul, Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2009.

- Konvensi ILO Nomor 87 Tahun 1948 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi.
- Konvensi ILO Nomor 98 Tahun 1949 tentang Pelaksanaan Prinsip-Prinsip Hak Berorganisasi dan Berunding Bersama
- Rachmad Budiono, Abdul, *Hukum Perburuhan*, Indeks, Jakarta, 2001.
- Soepomo, Imam, Pengantar Hukum Perburuhan, Djambatan, Jakarta.
- Sumanto, Hubungan Industrial: Memahami dan Mengatasi Potensi Konflik-Kepentingan Pengusaha-Pekerja pada Era Modal Global, CAPS, Yogyakarta, 2014.
- Sutedi, Adrian, Hukum Perburuhan, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Uwiyono, Aloysius, *Hak Mogok di Indonesia*, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.
- Wijayanti, Asri, Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012/PUU-I/2003.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003, tanggal 28 Oktober 2004 Tentang Hak Uji Materiil Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dimuat dalam Berita Negara Nomor 92 Tahun 2004 tanggal 17 Nopember 2004.

## Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab Transnasional Corporations (TNCs) atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat di Indonesia

Sri Wartini
Jamaludin Ghafur
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
sri.wartini67@yahoo.com; james.fhuii@gmail.com.

#### Abstract

The problems in this study, namely: first, how the policy of the law towards the responsibility of TNCs related to the violation of right of enjoying a healthy environment in Indonesia? Secondly, why the need for a model law policy against liability for infringement TNCs enjoyed a healthy environment in Indonesia? This research is normative. The approach used is the conceptual approach and legislation. Results of this study concluded that: first, the legal policy towards the responsibility of TNCs for violations of the right of enjoying a healthy living environment have not been explicitly included in the national regulations of Indonesia. Second, the model of law policy towards the responsibility of TNCs related to the violation of right of enjoying a healthy environment is necessary.

Keywords: Human rights, the right of enjoying a healthy environment, constitutional rights and transnational corporations.

#### **Abstrak**

Permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: *pertama*, bagaimana kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia? *Kedua*, mengapa perlu adanya model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia? Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual dan perundang-undangan. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa: *pertama*, kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat belum dimasukkan secara ekplisit dalam peraturan nasional Indonesia. *Kedua*, model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat diperlukan.

Kata kunci: Hak asasi manusia, hak menikmati lingkungan yang sehat, hak konstitusi dan perusahaan transnasional.

#### Pendahuluan

Bumi ini terancam dengan berbagai kasus lingkungan baik yang disebabkan oleh kegiatan pembangunan suatu negara atau oleh perusahaan *Transnational Corporations* (TNCs) yang menanamkan modalnya di negara berkembang. Kekuatan ekonomi perusahaan Transnasional (*Transnational Corporations*) selanjutnya akan disebut TNCs tidak diragukan lagi. Perusahaan ini merupakan penggerak ekonomi global. TNCs memiliki kemampuan untuk mengatur dan menguasai perdagangan internasional, investasi dan alih teknologi. Namun demikian tidak jarang bahwa TNCs yang berada di negara berkembang seperti di Indonesia telah berkontribusi terhadap permasalahan lingkungan baik itu berupa kerusakan lingkungan maupun pencemaran lingkungan, sehingga hak warga negara untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat dilanggar.

Hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sekarang ini sudah diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia baik dalam konvensi yang bersifat regional maupun yang bersifat global, bahkan sudah diakui sebagai hak konstitusi diberbagai negara termasuk di Indonesia yang diatur dalam Pasal 28H UUD 1945 setelah amandemen yang ke-4 tahun 2002 (selanjutnya akan disebut UUD 1945). Namun demikian dari berbagai kasus yang terjadi di beberapa negara berkembang kurang sekali adanya perlindungan hukum yang diberikan kepada warga negara untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat, terutama dilakukan oleh TNCs yang bergerak dalam bidang pertambangan seperti misalnya, Royal Duch/Shell's Oil Production di Nigeria,<sup>2</sup> dan BHP Billiton's Coper Mining di Papua New Guinea, dan Equador, yang telah mempekerjakan anak serta mencemarkan ekosistem sehingga membahayakan kesejahteraan penduduk asli yang bergantung pada ekosistem tersebut. Di Indonesia misalnya, pencemaran lingkungan dilakukan oleh PT Freeport Mc Moran dan PT Newmont.

<sup>1</sup> David Kinley & Junko Tadaki, "From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law", *Virginia Journal of International Law*, (Summer 2004), Vol. 44, hlm. 939.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Oscar Omar Salazar-Duran, "A Human Rights Approach to Corporate Accountability and Environmental Litigation", *University of San Francisco Law Review*, Vol. 43, 2009, hlm.734.

Kalau dilihat dari perspektif hukum internasional TNCs bukan merupakan subyek hukum internasional, sehingga sebagai konsekuensinya TNCs tidak dapat dikenakan sanksi berdasarkan ketentuan hukum internasional. Oleh karena itu, hukum internasional tidak dapat memberikan perlindungan hukum terhadap hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia atau sering disebut sebagai generasi ketiga hak asasi manusia yang bersifat komunal dan merupakan hak solidaritas sebagaimana hak tersebut diatur dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICCPR)* yang sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan UU Nomor 12 Tahun 2005.

Oleh karena itu, jika TNCs tidak dapat dikenakan sanksi berdasarkan ketentuan hukum internasional maka seharusnya negara dimana TNCs itu berada memberikan sanksi berdasarkan ketentuan hukum nasionalnya kepada TNCs yang berada di negaranya, karena berdasarkan hukum internasional negara berkewajiban untuk melindungi hak asasi manusia, termasuk hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat yang telah diakui sebagai hak asasi. Akan tetapi dalam kenyataannya, negara dimana TNCs itu berada jarang sekali yang memberikan sanksi yang tegas terhadap TNCs yang telah melanggar hak menikmati lingkungan hidup yang sehat.

Banyaknya kasus pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di berbagai negara berkembang yang dilakukan oleh TNCs tidak tersentuh oleh hukum baik oleh hukum internasional maupun hukum nasional. Hal ini dipengaruhi oleh kebijakan hukum yang dimiliki oleh negara-negara tersebut. Kebijakan hukum yang dimiliki oleh negara berkembang seperti di Indonesia lebih berpihak kepada kepentingan kemajuan ekonomi dibandingkan perlindungan lingkungan termasuk hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat. Oleh karena itu, perlu adanya suatu model kebijakan hukum yang dilakukan oleh negara berkembang terhadap tanggung jawab TNCs yang telah melanggar hak menikmati lingkungan hidup yang sehat.

Berkaitan dengan kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs maka pemerintah harus melakukan suatu pengaturan yang holistik terhadap tanggung jawab TNCs di Indonesia atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia yang merupakan hak konstitusi dan hak asasi manusia.

TNCs yang melaksanakan kegiatannya di Indonesia tentu tidak lepas dari berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia yang harus ditaatinya, baik itu UU tentang Penanaman modal asing, UU Perseroan Terbatas, UU lingkungan, UU Sumber Daya Alam maupun UU Minyak dan Gas Bumi tergantung di bidang apa TNCs ini melaksanakan kegiatannya. Dalam penelitian ini hanya akan dibatasi pada aktivitas TNCs yang melaksanakan usahanya di bidang pertambangan Minyak dan Gas Bumi.

Model Kebijakan hukum dalam konteks ini adalah suatu model kebijakan yang rasional untuk dapat dilaksanakan dan adanya keberpihakan pemerintah untuk melindungi hak menikmati lingkungan hidup yang sehat. Kebijakan yang dibuat oleh pemerintah untuk mencapai tujuan bagi perlindungan hak menikmati lingkungan hidup yang sehat akan terwujud kalau didukung oleh perangkat peraturan yang memadai, institusi yang bertanggung jawab dalam melaksanakan kewenangannya dan partisipasi masyarakat.

Oleh karena itu, dengan adanya model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs di negara berkembang yang telah melanggar hak menikmati lingkungan hidup yang sehat seperti halnya di Indonesia, akan menjadi pedoman bagi pemerintah untuk membuat peraturan lebih lanjut dan juga mengimplementasikan peraturan tersebut. Berbagai kasus pencemaran lingkungan yang terjadi di Indonesia, antara lain dilakukan oleh PT Newmont dan PT Freeport, menunjukkan bahwa TNCs tidak segan untuk melakukan pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat, karena dari segi peraturan perundang-undangan dan kebijakan hukum yang dibuat oleh pemerintah belum diimplementasikan dengan baik.

Penelitian ini diawali dengan uraian yang bermaksud, pertama, menyampaikan latar belakang hubungan timbal balik antara hak untuk hidup dan hak untuk menikmati lingkungan yang sehat dalam perpektif hukum HAM. Kedua menganalisis kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia. Berikutnya dipaparkan, perlunya model kebijakan hukum tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia, kedudukan TNCs dalam hukum internasional dan nasional, dan diikuti instrumen internasional dan

nasional untuk perlindungan hak menikmati lingkungan hidup yang sehat, serta diakhiri dengan simpulan.

#### Rumusan Masalah

Dari latar belakang masalah yang telah dipaparkan, rumusan masalah yang hendak dijawab dalam penelitian ini adalah: *pertama*, bagaimana kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia? *Kedua*, mengapa perlu adanya model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia?

## **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk, *pertama*, menganalisis kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia. *Kedua*, untuk menganalisis perlunya model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia.

#### **Metode Penelitian**

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, karena peneliti melakukan penelitian dengan studi literatur, peraturan perundang-undangan dan instrumen internasional yang berhubungan dengan objek yang diteliti untuk mencari jawaban atas masalah yang diteliti.

Objek dalam penelitian ini adalah kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia, dan model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia.

Penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan melalui studi pustaka dan wawancara pada narasumber, yakni mengkaji instrumen internasional dan peraturan perundang-undangan Indonesia yang berkaitan dengan kebijakan terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, (statute approach) dan pendekatan konseptual (conceptual approach), Penelitian ini dianalisis secara kualitatif, dan dipaparkan dalam bentuk deskriptif analitis.

#### Hasil Penelitian dan Pembahasan

## Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab TNCs atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan Hidup yang Sehat di Indonesia

Menurut M. Irfan Islami, kebijakan pemerintah (negara) adalah serangkaian tindakan yang ditetapkan dan dilaksanakan atau tidak dilaksanakan oleh pemerintah yang mempunyai tujuan atau berorientasi pada tujuan tertentu demi kepentingan seluruh masyarakat.<sup>3</sup> Berdasarkan jenisnya, kebijakan pemerintah (*public policy*) dapat dibagi menjadi dua kelompok yaitu kebijakan dalam bentuk peraturan-peraturan pemerintah yang tertulis dalam bentuk peraturan perundangan, dan peraturan-peraturan tidak tertulis namun disepakati, yaitu yang disebut sebagai konvensi-konvensi.<sup>4</sup> Kebijakan pemerintah ini juga mencakup rencana aksi, yang meliputi program dan kegiatan untuk mencapai tujuan-tujuan yang telah ditentukan.

Dengan demikian, tindakan pemerintah dalam menyusun dan membentuk suatu peraturan perundang-undangan merupakan salah satu bentuk pengambilan kebijakan. Dalam literatur ilmu hukum, kebijakan hukum diartikan sama dengan politik hukum. Menurut Muhammad Akib, secara etimologis istilah politik hukum merupakan terjemahan dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek*, yang merupakan bentukan dari dua kata: *recht* dan *politiek*. Dalam bahasa Indonesia kata *recht* berarti hukum, sedangkan kata *politiek* di dalamnya terkandung pula arti *beleid*, yang biasanya diterjemahkan sebagai kebijaksanaan

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> M. Irfan Islami, *Prinsip Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2003, hlm. 25

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Riant Nugroho Dwijowijoto, *Kebijakan Publik: Formulasi, Implementasi dan Evaluasi*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2003, hlm. 5

atau kebijakan (*policy*).<sup>5</sup> Oleh sebab itu, istilah kebijakan hukum dan politik hukum merupakan terminologi yang sepadan dan dipergunakan secara bergantian dengan merujuk pada makna yang sama.

Pengertian tentang politik hukum/kebijakan hukum didefinisikan secara berbeda oleh banyak ahli. Ada yang mengartikan politik hukum secara sempit sebatas kebijakan negara mengenai hukum yang berlaku (ius constitutum) sebagaimana tercermin dalam pendapat David Kairsy bahwa politik hukum merupakan kebijaksanaan negara untuk menerapkan hukum.<sup>6</sup> Namun ada juga yang mengartikan secara luas seperti pendapatnya Teuku Mohammad Radhie yang menyatakan bahwa kebijakan hukum/politik hukum adalah suatu pernyataan kehendak penguasa Negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Definisi ini mengambarkan bahwa pengertian politik hukum mencakup ius constitutum atau hukum yang sedang berlaku dan sekaligus ius constituendum atau hukum yang di cita-citakan berlaku di masa yang akan datang.<sup>7</sup> Dalam penelitian ini kebijakan hukum yang dimaksudkan adalah kebijakan hukum tentang tanggung jawab TNCs dalam arti luas.

Apabila ditinjau dari berbagai peraturan yang ada di Indonesia maupun kebijakan yang dibuat oleh pemerintah tidak ditemukan pengaturan secara khusus tentang tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia. Berbagai peraturan yang ada hanya mengatur tentang tanggungjawab perusahan dalam pelestarian lingkungan tanpa membedakan antara perusahan nasional dan perusahaan transnasional (TNCs). Padahal keduanya memiliki karakteristik yang berbeda dalam banyak hal seperti dukungan modal, teknologi yang digunakan, dll, yang kesemuanya itu akan berpengaruh terhadap besar kecilnya kerusakan lingkungan yang ditimbulkan. Perusahaan TNCs yang notabene adalah perusahan-perusahaan yang didukung oleh modal yang besar dan teknologi yang super canggih pastilah akan menimbulkan kerusakan lingkungan yang besar dibanding perusahan nasional

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Muhammad Akib, *Politik Hukum Lingkungan: Dinamika dan Refleksinya Dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> David Kairsy (ed). The Politics of Law, A Progressive Critique, Pantheon Books, New York, 1990, hlm. xi.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Moh. Mahfud MD, Politik Hukum, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 1

dengan kemampuan teknologi terbatas. Sehingga dapat dikatakan bahwa kebijakan hukum yang sekarang ini ada dan tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan belum mengatur secara khusus tanggung jawab TNCs yang melanggar hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia.

Padahal UUD 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia telah menjamin bahwa menikmati lingkungan hidup yang sehat merupakan hak setiap orang. Hal ini termaktub dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 juga mengamanatkan agar seluruh aktifitas perekonomian termasuk ekplorasi sumber daya alam harus memperharikan prinsip keberlanjutan dan berwawasan lingkungan. Selengkapnya Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 berbunyi sebagai berikut: Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip keadilan, kebersamaan, efisiensi, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Berdasarkan ketentuan Pasal 33 (4) UUD 1945 jelas dapat dijadikan landasan hukum yang kuat untuk membuat kebijakan terhadap tanggung jawab TNcs atas pelanggaran hak untuk menikmnati lingkungan hidup yang sehat mengingat keberlangsungan pertumbuhan ekonomi nasional akan sangat bergantung pada keberlanjutan lingkungan yang sehat dalam artian termasuk pemanfaatan sumber-sumber alam secara berkelanjutan.

## Perlunya Model Kebijakan Hukum terhadap Tanggung Jawab TNCs di Indonesia atas Pelanggaran Hak Menikmati Lingkungan yang Sehat di Indonesia

Berdasarkan beberapa definisi tentang kebijakan hukum atau politik hukum sebagaimana sudah disebutkan sebelumnya, Moh. Mahfud MD membedakan antara kebijakan hukum atau politik hukum dengan studi politik hukum atau studi kebijakan hukum. Menurut Mahfud, yang pertama (politik hukum atau kebijakan hukum) lebih bersifat formal pada kebijakan resmi sedangkan yang kedua (studi politik hukum atau studi kebijakan hukum)

mencakup kebijakan resmi dan hal-hal lain yang terkait dengannya.<sup>8</sup> Atau dengan kata lain studi politik hukum atau studi kebijakan hukum mencakup keseluruhan unsur dalam sistem hukum yang menurut Friedman unsur utama sistem hukum meliputi materi hukumnya, struktur hukumnya, dan budaya hukum.

Dalam perspektif hukum lingkungan, kesejahteraan yang menjadi tujuan politik hukum nasional yang berlandaskan pada prinsip-prinsip pengelolaan lingkungan yang diamanatkan oleh Pasal 33 UUD 1945 tersebut harus menjadi arahan dalam pembuatan dan pelaksanaan kebijakan lingkungan untuk menjamin agar kesejahteraan yang ingin dicapai mampu bertahan lama karena sumber daya alam (SDA) sebagai salah satu elemen pembangunan dapat dimanfaatkan secara berkelanjutan. Penyelenggaraan pembangunan nasional haruslah bersifat pro lingkungan atau melindungi lingkungan hidup sesuai dengan prinsip pembangunan berkelanjutan (sustainable development) yang menjamin kelangsungan hidup dan terpeliharanya daya dukung lingkungan untuk kehidupan generasi-genarasi selanjutnya.

Penguasaan oleh negara atas segenap sumber daya yang terdapat di dalam bumi, air, wilayah udara Indonesia serta segala kekayaan yang terkandung di dalamnya, haruslah dipergunakan hanya untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat, bukan hanya kemakmuran untuk orang-per orang. Tujuan akhir dari kegiatan ekonomi yang paling pokok justru adalah terwujudnya ide masyarakat adil makmur berdasarkan pancasila dan UUD 1945. Dengan demikian yang harus mendapat mamfaat dari adanya usaha pemamfaatan kekayaan alam yang tersedia itu adalah seluruh rakyat, rakyat banyak, dan termasuk rakyat setempat.<sup>9</sup>

Selain Pasal 33, pasal lain yang berkaitan dengan jaminan konstitusional hak atas lingkungan hidup yang sehat diatur pula dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

Hadirnya ketentuan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 tersebut telah menegaskan bahwa norma lingkungan hidup telah mengalami konstitusionalisasi menjadi materi muatan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Dengan demikian, segala kebijakan dan tindakan pemerintah dan pembangunan haruslah tunduk pada

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Jimly Asshiddiqie, Konstitusi Ekonomi, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 282

ketentuan mengenai hak asasi manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat itu. Tidak boleh ada lagi kebijakan yang tertuang dalam bentuk undangundang ataupun peraturan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan ketentuan konstitusional yang pro-lingkungan ini.<sup>10</sup>

Dengan demikian, secara konstitusional, Pembukaan, Pasal 33 dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 merupakan acuan dan tujuan yang ingin dicapai dalam pengelolaan lingkungan di Indonesia yaitu pengelolaan lingkungan demi sebesarbesarnya kepentingan dan kemakmuran masyarakat Indonesia dengan tetap menjaga kelestarian alam. Oleh sebab itu, UUD 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia harus dijadikan pedoman pokok di dalam mendesain kebijakan hukum tentang lingkungan di Indonesia. Menurut Jimly Asshiddiqie, adanya unsurunsur kebijakan yang pro lingkungan di dalam UUD 1945 itu menjadikan UUD 1945 sebagai salah satu *green constitution* di dunia, meskipun nuansa hijau masih sangat tipis (*light green constitution*).<sup>11</sup>

Adapun ruang lingkup kebijakan hukum yang dimaksud dalam penelitian ini adalah kebijakan negara (garis resmi) tentang hukum yang diberlakukan dan hukum yang seharusnya akan diberlakukan terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia dalam rangka mencapai tujuan negara untuk menjamin perlindungan hak setiap orang untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sebagaimana sudah tercantum dalam Pasal 28(h) UUD RI 1945.

Untuk memahami sejauhmana komitmen suatu negara dalam mengatur pengelolaan lingkungan hidup guna menciptakan lingkungan hidup yang sehat bagi warga negaranya salah satunya dapat dilihat dari kebijakan hukum lingkungan yang dihasilkan dan Undang-Undang yang berkaitan dengan usaha yang dilakukan TNCs seperti Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Jimly Asshiddiqie, Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 91.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Jimly Asshiddigie, Konstitusi Ekonomi, Op. Cit., hlm. 282-283.

Pertambangan Mineral Dan Batubara. Dari kebijakan hukum yang dituangkan ke dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang ada itu akan dapat diambil suatu gambaran yang utuh mengenai berbagaimacam corak kebijakan dalam suatu negara apakah sudah memadai atau tidak dalam mencapai tujuan bernegara utamanya di bidang lingkungan hidup.

Adanya kekosongan kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs di Indonesia perlu untuk dibuat model kebijakan hukum yang seperti apakah yang dapat digunakan oleh pemertintah Indonesia dalam rangka untuk mencegah, menanggulangi dan memberikan perlindungan hukum terhadap hak menikmati lingkungan hidup yang sehat yang dilanggar oleh TNCs. Adapun model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs di Indonesia dapat dilakukan melalui berbagai macam kebijakan sebagai berikut: *pertama*, pembaharuan peraturan yang relevan dengan tanggung Jawab TNCs di Indonesia. *Kedua*, pembentukan Institusi yang kompeten dalam mengimplementasikan tanggung jawab tersebut. *Ketiga*, mekanisme partisipasi masyarakat dalam keputusan pembuatan perijinan dan pengawasan.

# Instrumen Internasional dan Nasional yang Mengatur tentang Perilaku TNCs di Indonesia

Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat sangat penting bagi keberlangsungan kehidupan manusia, mengingat lingkungan yang sehat berpengaruh besar pada kehidupan manusia dan makluk hidup yang lainnya. Pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat yang dilakukan oleh TNCs di Indonesia bukanlah masalah yang mudah untuk diatasi, hal ini disebabkan TNCs memiliki pengaruh yang besar dalam bidang ekonomi di Indonesia. Oleh karena itu, diperlukan adanya instrumen hukum internasional maupun nasional guna mengatur pertanggung jawaban TNCs di Indonesia.

## Instrumen Internasional yang Mengatur tentang Perilaku TNCs di Indonesia

Indonesia sebagai anggota PBB berkewajiban untuk menghormati instrumen-instrumen internasional yang berlaku. Instrumen Internasional yang

mengatur tentang perilaku TNCs di negara penerima modal (*host state*) dapat melalui dua mekanisme: *Pertama*, melalui perjanjian internasional yang mengikat langsung pada negara, sebagai konsekuensinya perjanjian ini juga mengikat kepada TNC yang ada di negara tersebut. *Kedua*, melalui hukum yang tidak mengikat (*Soft law*) yang secara langsung ditujukan kepada TNCs.<sup>12</sup>

Code of Conduct On Transnational Corporation baru diselesaikan tahun 1990. Code of Conduct ini merekomendasikan bahwa TNCs seharusnya menghormati hukum nasional host state dan kebijakan ekonominya<sup>13</sup>, serta tidak mencampuri urusan dalam negeri host state. Namun demikian dalam perkembangannya setelah perang dingin berakhir yang ditandai dengan runtuhnya Uni Soviet telah mengubah suatu pola yang berbeda, yaitu adanya kecenderungan negara-negara berkembang berlomba untuk menarik investor asing, sehingga membutuhkan adanya reregulasi.

The OECD's 1976 *Guidelines for Multinational Enterprises* (yang direvisi tahun 2000) merekomendasikan TNCs untuk menghormati hak asasi manusia di negara penerima modal (*host state*) yang sesuai dengan kewajiban negara untuk memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusis.<sup>14</sup> Secara khusus *Guidelines* ini merekomendasikan TNCs untuk berpartisipasi menghilangkan adanya diskriminasi dan juga menghindari adanya pemaksaan di tempat kerja, ataupun tidak menggunakan tenaga kerja anak-anak. Namun demikian, *guidelines* tersebut tidaklah mengikat baik bagi negara ataupun TNCs untuk melaksanakan atau tidak. *Guideline* ini sifatnya tidak memaksa dan juga kurang mekanisme untuk penegakannya, karena sifatnya memang sementara.

Instrumen internasional lainnya yaitu: *The ILO's 1977 Tripartite Declaration* of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy yang merekomendasikan kepada negara sebagai anggota ILO untuk melaksanakan

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Edwin C. Mujih, "Co-Deregulation of Multinational Corporation Operating in Developing Countries: Partnering Against Corporate Social Responsibility?", (2008), vol. 16, *African Journal of International and Comparative Law*, hlm. 252-253.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> David Kinley and Rachel Chambers, "The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of the Public International Law", (2006), vol.6, *Human Rights Law Review*, hlm. 451-452.

<sup>14</sup> Edwin C. Mujih, n. 62, hlm. 254.

ketentuan dalam ILO ini kepada TNCs yang ada di negaranya.<sup>15</sup> Dalam Deklarasi ini maupun *Code of Conduct* merekomendasikan TNCs untuk menghormati hak asasi manusia, dan menghormati hukum nasional *host state*. Dalam hal ini TNCs harus berusaha untuk mendorong negara penerima modal untuk melindungi hak asasi manusia dan tidak melakukan pelanggaran baik pelanggaran hak asasi manusia maupun hak untuk menikmati lingkungan yang sehat.

The UN Global Compact<sup>16</sup> juga merupakan instrumen internasional yang ditujukan kepada TNCs. The UN Global Compact ditujukan untuk mendorong pelaku bisnis termasuk TNCs untuk melaksanakan 9 prinsip pokok dalam berbisnis, berkaitan dengan penghormatan hak asasi manusia, hak-hak buruh, dan perlindungan terhadap lingkungan, baik melalui mekanisme korporasi secara individul maupun melalui kebijkan publik di host state. Namun karena, kurangnya mekanisme monitoring dan lemahnya penegakan hukum,<sup>17</sup> hal inilah yang menyebabkan korporasi melanggar hak-hak asasi manusia di host state. <sup>18</sup> Memang suatu fakta bahwa PBB tidak memiliki mandat untuk melakukan monitoring ataupun melakukan pengawasan terhadap aktivitas yang dilakukan oleh korporasi di host state. <sup>19</sup> Oleh karena itu sangat memungkinkan bagi TNCs untuk melakukan pelanggaran hak asasi dan hak menikmati lingkungan yang sehat.

<sup>15</sup> Lilian Aponte Miranda, "The Hybrid state-Corporate Enterprises and Violation of Indigenous Land Rights: Theorising Corporate Responsibility and Accountability under International Law", (Spring, 2007), vol. 11, Levis&Clark.Law Review, hlm. 148.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> A Guide to the Global Compact: A Practical Understanding of the Vision and Nine Principle <a href="http://www.unglobalcompact.org/content/Public Documents/gcguide.pdf">http://www.unglobalcompact.org/content/Public Documents/gcguide.pdf</a> Accessed on, October 2010. These principles were centered generally around well-accepted standards of human rights, labour rights, and environmental issues, derived from the UN Declaration of Human Rights, the International Labour Organization Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, and the Rio Declaration on Environment and Development: (i) To support and respect the protection of internationally proclaimed human rights; (ii) To avoid complicity in human rights abuses; (iii) To uphold freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; (iv) To eliminate all forms of forced and compulsory labor; (v) To abolish effectively child labor; (vi) To eliminate discrimination with respect to employment and occupation; (vii) To support a precautionary approach to environmental challenges; (viii) To promote greater environmental responsibilities; and (ix) To encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies. See also,

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Surya Deva, "Global Compact: A Critique of the U.N's 'Public Private' Partnership for Promoting Corporate Citizenship", (fall. 2006), vol. 34, *Syracuse Journal of International Law & Comparative*, p. 110. See also, Lisbeth Segerlund, "Thirty Years of Corporate Social Responsibility within the UN: From Code of Conduct to Norm". < <a href="http://archive.sgir.cu/upload/Segerlund thirty years of corporate.pdf">http://archive.sgir.cu/upload/Segerlund thirty years of corporate.pdf</a>> Accessed on 22 August, 2010.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Evaristus Osheonebo, "The UN Global Compact and accountability of Transnational Corporations Separating Myth from Reality", (April, 2007), vol.19, Fla.J.Int'l L., hlm. 9-10.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Cynthia A. William, "Civil Society Initiatives and Soft Law in the Oil and Gas industry", (Winter-Spring, 2004), New York University Journal of International Law and Politic, hlm. 473.

Terakhir, adalah *the UN Norms* yang mewajibkan kepada TNCs dan bentuk organisasi bisnis lainnya maupun terhadap subkontraktor dan para supplier untuk menghormati the UN Norm.<sup>20</sup> *The UN Norms* dapat dikatakan lebih maju dibandingkan *guidelines* yang lain. Namun tidak dapat dipungkiri, bahwa *UN Norm* ini sifatnya juga tidak mengikat. Sekalipun the UN Norms<sup>21</sup> mungkin dapat membantu pembentukan hukum kebiasaan internasional. Kalau UN Norm ini dapat menjadi hukum kebiasaan internasional, maka statusnya akan berubah dari tidak mengikat menjadi ketentuan yang mengikat. Lebih lanjut lagi *the Ruggie Report* menyediakan kerangka kerja untuk memfasilitasi tercapainya tujuan tersebut.<sup>22</sup>

### Instrumen Nasional yang Mengatur tentang Perilaku TNCs di Indonesia

Kurangnya mekanisme penegakan hukum dan sulitnya penegakan hukum instrumen internasional sebagaimana dipaparkan sebelumnya, maka untuk mengisi kekosongan hukum sangat diperlukan adanya penegakan hukum oleh negara penerima modal (host state). Penegakan hukum nasional ini sebetulnya dapat melalui dua mekanisme, yaitu melalui mekanisme penegakan hukum yang dilakukan oleh negara asal TNCs (home state), dan yang kedua melalui mekanisme penegakan hukum yang dilakukan oleh host state sekalipun penegakan hukum ini masih mengalami banyak kendala seperti yang terjadi di Indonesia.

Akan tetapi inilah salah satu mekanisme yang memungkinkan untuk melakukan penegakan hukum yang telah dilanggar oleh TNCs, karena TNCs harus mentaati ketentuan hukum host state dan TNCs tidak kebal terhadap hukum host state. Hanya saja permasalahan dan kendala yang dihadapi, kadangkadang host state tidak memberikan sanksi terhadap TNCs yang telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia ataupun melanggar hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di host state, akan tetapi pemerintah di host state justru

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Michael K Addo, "Human Rights Perspective of Corporate Groups", (Spring, 2005), vol. 37, *Connecticut Law Review*, hlm. 678.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-fifth session, Commentary on the Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights .Lihat juga, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003)

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> David Kinley, Justine Nolan and Natale Zerial, "The Politics of Corporate social Responsibility: Reflections on the United Nations Human rights Norms for Corporation". < <a href="http://www.unctad.org/en/docs/iteirf.2005">http://www.unctad.org/en/docs/iteirf.2005</a> en.pdf > Accessed on 24 August, 2010.

membantu untuk terjadinya pelanggaran tersebut. Oleh karena itu, model kebijakan hukum diperlukan dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD Republik Indonesia Tahun 1945.

Berbagai peraturan nasional Indonesia tidak mengatur secara langsung tentang tanggung jawab TNCs. Adapun berbagai peraturan yang mengatur tentang kegiatan usaha di Indonesia antara lain Undang-Undang Penanaman Modal, Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, dan Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi dan undang-undang tentang Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan dan masih banyak lagi berbagai peraturan pemerintah ataupun peraturan menteri sebagai pelaksana undang-undang tersebut. Akan tetapi permasalahannya ialah berbagai peraturan perundang-undangan dan juga berbagai peraturan pemerintah dan peraturan menteri tersebut belum sinergis dalam implementasinya untuk menerapkan kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs di Indonesia.

Bukti bahwa berbagai peraturan di Indonesia hanya mengatur bentuk tanggung jawab perusahaan secara umum dalam hal pelestarian lingkungan dan belum mengatur secara khusus tentang tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan yang sehat di Indonesia dapat ditemukan dalam beberapa peraturan sebagai berikut:

Pertama, Pasal 9 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa hak untuk hidup sebagai salah satu hak asasi manusia meliputi: (1) hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya, (2) hak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin, dan (3) hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Apabila ada pihak-pihak yang merasa terlanggar haknya untuk menikmati lingkungan yang sehat, UU HAM memberikan hak kepada mereka untuk menuntutnya melalui Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 90 UU HAM yang berbunyi "Setiap orang dan atau kelompok yang memiliki alasan kuat bahwa hak asasinya telah dilanggar dapat mengajukan laporan dan pengaduan lisan atau tertulis pada Komnas HAM."

Kedua, Pasal 16 huruf (d) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal berbunyi "Penanam modal wajib untuk menjaga kelestarian lingkungan hidup." Sementara ketentuan Pasal 17 nya menegaskan, "Penanam modal yang mengusahakan sumber daya alam yang tidak terbarukan wajib mengalokasikan dana secara bertahap untuk pemulihan lokasi yang memenuhi standar kelayakan lingkungan hidup, yang pelaksanaannya diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Dalam Undang-undang ini hanya secara umum menyebutkan penanaman modal, tetapi tidak secara khusus memberikan kewajiban kepada TNCs untuk tidak melanggar hak menikmati lingkungan hidup yang sehat.

Ketiga, Pasal 74 ayat (1 s.d 3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, "Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan. Tanggung jawab sosial dan lingkungan merupakan kewajiban Perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya Perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran. Perseroan yang tidak melaksanakan kewajiban tersebut dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan." Jelas dalam undang-undang ini hanya mewajibkan untuk penyediaan anggaran untuk tanggung jawab sosial dan lingkungan, tetapi juga tidak menyebutkan secara eksplisit bagaimana pertanggungjawaban yang harus dilaksanakan kalau Perseroan tersebut melakukan pelanggaran terhadap hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat.

Keempat, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup sebagai peraturan pokok dalam pengelolaan lingkungan di Indonesia telah menetapkan langkah-langkah yang harus dilakukan bagi perusahaan dalam mengekplorasi sumberdaya alam Indonesia yang bertujuan untuk melindungi kelestarian lingkungan hidup guna menciptakan lingkungan yang sehat bagi seluruh warga negaranya. Langkah-langkah dimaksud terdiri atas: (i) perencanaan, (ii) pemanfaatan, (iii) pengendalian, (iv) pemeliharaan, dan (v) pengawasan.

Apabila terjadi pelanggaran atas UUPPLH oleh perusahaan yang mengakibatkan rusak dan tercemarnya lingkungan, maka UU PPLH juga telah mengatur 3 (tiga) macam sanksi bagi perusahaan yang merusak lingkungan tersebut yaitu: a) Sanksi administratif diatur dalam Pasal 76 s.d Pasal 83 UU PPLH. Secara substantif isi dari pasal-pasal tersebut berisi ketentuan bahwa Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sebagai pejabat administrasi negara diberi kewenangan untuk menjatuhkan sanksi administratif kepada penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan jika dalam pengawasan ditemukan pelanggaran terhadap izin lingkungan. Namun demikian, pemberian sanksi administratif ini tidak membebaskan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan dari tanggung jawab pemulihan dan pidana; b) Sanksi perdata yang diatur dalam Pasal 87 dan Pasal 88 UUPPLH. Pasal ini mengatur mengenai tanggung jawab perusahan yang melakukan perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup yang menimbulkan kerugian pada orang lain atau lingkungan hidup diwajibkan membayar ganti rugi dan/atau melakukan tindakan tertentu; c) Sanksi pidana. Dalam UU PPLH, pertanggungjawaban pidana bagi pelaku tindak pidana lingkungan yang dilakukan perorangan diatur dalam Pasal 98 s.d Pasal 115. Sementara sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana lingkungan yang dilakukan oleh badan hukum (korporasi) diatur dalam Pasal 116 s.d Pasal 120.

Namun demikian, Undang-Undang ini juga sama seperti Undang-Undang yang sudah disebutkan sebelumnya, tidak ada ketentuan yang secara langsung mengatur tentang tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat, sehingga ini perlu adanya suatu kebijakan hukum khusus yang dapat dijadikan landasan hukum yang kuat untuk melakukan penegakan hukum terhadap TNCs.

Kelima, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Bab II tentang asas dan tujuan khususnya di Pasal 2 UU ini menegaskan bahwa: "Penyelenggaraan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi yang diatur dalam Undang-undang ini berasaskan ekonomi kerakyatan, keterpaduan, manfaat, keadilan, keseimbangan, pemerataan, kemakmuran bersama dan kesejahteraan rakyat banyak, keamanan, keselamatan, dan kepastian hukum serta berwawasan lingkungan."

Sementara di dalam Pasal 40 ayat (3) nya mempertegas tentang kewajiban perusahaan untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan pencemaran serta pemulihan atas terjadinya kerusakan lingkungan hidup, termasuk kewajiban pascaoperasi pertambangan. Namun sayangnya, tidak ada satu pasal pun dalam UU ini yang mengatur tentang sanksi apabila perusahaan melakukan perusakan dan pencemaran lingkungan.

Keenam, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara. Di dalam UU ini setidaknya ada dua pasal yang mengatur berkaitan dengan kewajiban para pihak yang bergerak dalam usaha pertambangan mineral dan batubara. Pertama, Pasal 2 huruf (d) UU Nomor 4 Tahun 2009 menyatakan, "Pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan". Kedua, Pasal 65 yang berbunyi, "Badan usaha, koperasi, dan perseorangan yang melakukan usaha pertambangan wajib memenuhi persyaratan administratif, persyaratan teknis, persyaratan lingkungan, dan persyaratan finansial."

Namun demikian, di dalam ketentuan sanksi tidak ditemukan pengaturan bagi badan usaha, koperasi, dan perseorangan apalagi TNCs yang melakukan usaha pertambangan yang melakukan pencemaran dan perusakan lingkungan. Hal ini tentu menjadi kontradiktif karena disatu sisi seluruh penyelenggara usaha pertambangan diwajibkan untuk menjaga kelestarian lingkungan namun apabila terjadi pelanggaran tidak ada ancaman sanksinya.

Dari berbagai peraturan perundang-undangan tersebut masih banyak keberpihakan terhadap kepentingan pemilik modal (TNCs) daripada kepentingan perlindungan hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat. Selain itu, sekalipun dalam perundang-undangan tersebut juga sudah mengatur kewajiban yang harus dilkukan oleh si pelaku usaha untuk memberikan perlindungan lingkungan dengan mengalokasikan dana khusus, namun semua itu sifatnya umum dan tidak secara khusus ditujukan kepada TNCs. Perundang-undangan yang memiliki karateristik umum, kalau memang akan digunakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu khususnya terhadap tanggung jawab TNcs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat , maka diperlukan adanya suatu kebijakan hukum yang secara khusus ditujukan kepada TNCs,

sepanjang kebijakan hukum tersebut tidak bersifat diskriminatif dalam artian adanya perlakuan perlindungan hukum yang sama terhadap pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat, baik itu dilakukan oleh TNCs atau dilakukan oleh perusahaan yang seratus persen merupakan modal nasional. Oleh karena itu, diperlukan adanya model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat di Indonesia.

## Penutup

Hak untuk menikmati lingkungan yang sehat merupakan hak asasi manusia generasi ketiga yang merupakan hak komunal. Dalam perkembangannya di Indonesia, hak untuk menikmati lingkungan yang sehat sudah diakui sebagai hak konstitusi warga negara yang dicantumkan dalam Pasal 28H, dan juga dicantumkan dalam Undang-undang HAM Indonesia, akan tetapi masih banyak terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh TNCs di Indonesia.

Kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs di Indonesia atas pelanggaran hak menikmati lingkungan hidup yang sehat belumlah terintegrasi dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini juga diperparah dengan lemahnya penegakan hukum di Indonesia. Berdasarkan penelitian ini ditemukan bahwa terjadi ketidak sinkronan antara peraturan sektoral satu dan lainnya berkaitan dengan kewajiban dan tanggung jawab TNCs di Indonesia. Oleh karena itu perlu adanya kebijakan hukum dan model kebijakan hukum terhadap tanggung jawab TNCs atas pelanggaran hak untuk menikmati lingkungan hidup yang sehat.yang dibuat oleh negara untuk memberikan suatu kepastian hukum dan juga memberikan arah kebijakan peraturan perundang-undangan Indonesia, sehingga keberadaan TNCs di Indonesia dapat memberikan kontribusi yang positif bagi peningkatan kesejahteraan rakyat Indonesia dan juga perlindungan lingkungan.

#### Daftar Pustaka

- A Guide to the Global Compact: A Practical Understanding of the Vision and Nine Principle <a href="http://www.unglobalcompact.org/content/Public\_Documents/gcguide.pdf">http://www.unglobalcompact.org/content/Public\_Documents/gcguide.pdf</a>> Accessed on October 2010.
- Akib, Muhammad, *Politik Hukum Lingkungan: Dinamikan dan Refleksinya Dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.
- Antonio, Cassese, International Law, New York, Oxford University Press, 2001.
- Asshiddiqie, Jimly, Konstitusi Ekonomi, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010.
- \_\_\_\_\_, Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- \_\_\_\_\_\_,"Demokrasi dan Hak Asasi Manusia" Materi yang disampaikan dalam studium general pada acara The st National Converence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.
- Barbara A., Frey, "The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights Law" (1996), Vol. 6, Minnesota Journal of Global Trade.
- Bruce, Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, New york, Oxford University Press, 2003.
- Cynthia A., William, "Civil Society Initiatives and Soft Law in the Oil and Gas industry", (Winter-Spring, 2004), New York University Journal of International Law and Politic.
- David, Kinley and Chambers Rachel, "The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of the Public International Law", (2006), vol.6, *Human Rights Law Review*.
- David, Kinley, Nolan Justine and Zerial Natale "The Politics of Corporate social Responsibility: Reflections on the United Nations Human rights Norms for Corporation". < <a href="http://www.unctad.org/en/docs/iteirf2005\_en.pdf">http://www.unctad.org/en/docs/iteirf2005\_en.pdf</a> > Accessed on 24 August, 2010.
- Edwin C., Mujih, "Co-Deregulation of Multinational Corporation Operating in Developing Countries: Partnering Against Corporate Social Responsibility?", (2008), vol. 16, African Journal of International and Comparative Law.
- Evaristus, Osheonebo, "The UN Global Compact and accountability of Transnational Corporations Separating Myth from Reality", (April, 2007), Vol. 19, Fla. J. Int'l L
- Halpern, Iris, "Tracing the Contours of Transnational Corporations' Human Rights Obligation in the Twenty-First Century", (2008). Vol. 14, *Buffalo Human Rights Law Review*.

- Irfan Islami, M., *Prinsip Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2003.
- Jennifer A A Healthy, Down and Ecologically Balance Environment: An Argument for A Third Generation Right", (Spring, 1993), vol. 3, Duke Journal of Comparative & International Law.
- Kairsy, David, (ed)., *The Politics of Law, A Progressive Critique*, Pantheon Books, New York, 1990.
- Lilian Aponte, Miranda, "The Hybrid state-Corporate Enterprises and Violation of Indigenous Land Rights: Theorising Corporate Responsibility and Accountability under International Law", (Spring, 2007), Vol. 11, Lewis &Clark.Law Review.
- Lisbeth, Segerlund, "Thirty Years of Corporate Social Responsibility within the UN: From Code of Conduct to Norm". < <a href="http://archive.sgir.cu/upload/Segerlund\_thirty">http://archive.sgir.cu/upload/Segerlund\_thirty</a> years of corporate.pdf > Accessed on 22 August, 2010.
- Mahfud MD., Moh., Politik Hukum, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.
- Martin, Dixon, *Text Book on International Law*, London, Blackstone Press Limited, 2000.
- Michael K., Addo, "Human Rights Perspective of Corporate Groups", (Spring, 2005), Vol. 37, Conn.ecticut Law Review.
- Nugroho Dwijowijoto, Riant, Kebijakan Publik: Formulasi, Impelentasi dan Evaluasi, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2003.
- Natso Taylor, Saito, "Beyond Civil Rights: Considering 'Third Generation International Human Rights Law in the United States", (1997), Vol. 28, University of Miami Inter-American Law Review..
- Rebecca Kathleen, Atkins, "Multinational Enterprises and Workplace Reproductive Health: Extending Corporate Social responsibility", (January, 2007), Vol. 40, Vanderbilt Journal of Transnational Law.
- Ruppel, Oliver C. "Third Generation Human Rights and the Protection of the Environment in Namibia". p.2. < <a href="http://www.kas.de/upload/uuslandshomepage/namibia/Human Rights/ruppel 1.pdf">http://www.kas.de/upload/uuslandshomepage/namibia/Human Rights/ruppel 1.pdf</a>> Diakses tanggal 28 Agustus, 2010
- Surya, Deva, "Global Compact: A Critique of the U.N's 'Public Private' Partnership for Promoting Corporate Citizenship", (Fall. 2006), Vol. 34, Syracuse Journal of International Law & Comparative.
- Thomas T., Ankersen & Ruppert Thomas K., "Defending the Polygon: the Emerging Human Right to Communal Property", (Winter, 2006), Vol. 59, Oklahoma Law Review.
- U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003)

W., Joe, (Chip) Pitt III, "Corporate Social Responsibility: Current Status and Future Evolution", (Spring, 2009), vol. 6, Rutgers Journal Of Law & Public Policy.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas dan gas Bumi

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara

Universal Declaration of Human Rights

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICCPR)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ((ICESCR)

Stockholm Declaration

Rio Declaration

Code of Conduct on Transnational Corporations

Global Compact

# Asuransi Tanggung Jawab Produk dan Perlindungan Terhadap Konsumen

# Ahmad Sudiro Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara Jl. Letjend. S. Parman No. 1 Grogol – Jakarta Barat 11440 ahmads@fh.untar.ac.id.

#### Abstract

Product liability insurance is an important issue if it is associated with the protection of consumers. This is a form of producer's responsibility in providing their protection to consumers who suffered losses as a result of using defective products. In this study, the problem is how the product liability insurance takes an important role in protecting the interests of consumers who suffered losses as a result of using a defective product, relating to the protection of consumers as the users of the product. This is a normative study employing the approach of legislation and conceptual. The results showed that the role of the insurance company as an insurer is taking over the responsibility of the manufacturer to the risk of losses due to product defects in the claims done by the consumers who suffered losses due to the defective product. Thus, the coverage of the product liability insurance is basically to protect and guarantee the right of consumers to the demands of compensation to producers.

*Keywords: Insurance product liability, consumer protection.* 

#### Abstrak

Asuransi tanggung jawab produk merupakan isu penting jika dikaitkan dengan perlindungan terhadap konsumen. Hal ini sebagai bentuk tanggung jawab produsen dalam memberikan perlindungan kepada konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan produk yang cacat. Dalam penelitian ini yang menjadi permasalahan adalah bagaimana peran asuransi tanggung jawab produk dalam memproteksi kepentingan konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan suatu produk yang cacat, berkaitan dengan perlindungan terhadap konsumen sebagai pengguna produk. Penelitian ini merupakan penelitian normatif, dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menunjukan bahwa peran perusahaan asuransi sebagai penanggung adalah mengambil alih tanggung jawab produsen terhadap risiko terjadinya kerugian akibat cacat produk yang di klaim oleh konsumen yang mengalami kerugian akibat adanya produk cacat tersebut. Dengan demikian pertanggungan asuransi tanggung jawab produk, pada dasarnya untuk melindungi dan menjamin hak konsumen atas tuntutan ganti kerugian kepada produsen.

Kata kunci: Asuransi tanggung jawab produk, perlindungan konsumen

.

#### Pendahuluan

Perlindungan konsumen menjadi isu yang sangat penting terkait dengan pasar bebas, dimana arus keluar masuk barang tidak boleh dihambat. Konsekuensi dari perdagangan bebas ini adalah adanya kompetisi yang *fair* di antara produsen dan keseimbangan antara kepentingan produsen dengan konsumen. Kualitas produk menjadi indikator utama bagi konsumen, sedangkan biaya produksi yang rendah menjadi kepentingan utama produsen. Namun keseimbangan demikian sangat rentan.

Selain itu asuransi tanggung jawab produk merupakan isu penting yang perlu untuk dikaji dan dibahas secara mendalam untuk mendapatkan suatu solusi terhadap penggantian kerugian yang dialami konsumen akibat penggunaan suatu produk yang cacat. Oleh karena itu kehadiran asuransi tanggung jawab produk, di satu sisi dapat memberikan jaminan kepada konsumen untuk penggantian kerugian yang dialaminya. Di sisi yang lain, adanya asuransi tanggung jawab produk akan dapat membantu produsen atas penggantian kerugian konsumen, khususnya kerugian dalam jumlah besar. Dengan demikian, asuransi tanggung jawab produk dapat memberikan keuntungan, baik kepada produsen maupun konsumen.<sup>1</sup>

Keuntungan bagi produsen yang mengasuransikan tanggung jawab produknya, adalah dapat meringankan tanggung jawab atas tuntutan ganti kerugian konsumen khususnya dalam skala besar, karena telah digantikan oleh perusahaan asuransi untuk membayar kerugian tersebut. Sementara keuntungan bagi konsumen, yaitu adanya jaminan dan kejelasan pihak yang bertanggung jawab dalam penggantian kerugian yang dialami. Perusahaan asuransi sebagai penanggung mengambil alih posisi produsen dalam proses penyelesaian ganti kerugian terhadap konsumen, baik di luar maupun di dalam pengadilan. Dalam konsep asuransi tanggung jawab produk, maka produsen diwajibkan membayar premi atas produk yang diasuransikannya. Premi yang dibayar oleh produsen ini, sebagai dana untuk penggantian kerugian yang dialami konsumen.<sup>2</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Luke M. Froeb and Paul A. Pautler, "Consumer Protection", Law and Economics Working Vanderbilt University Law School, 2007, hlm. 11,http://ssrn.com/abstractjd=980781.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Craig F. Stanovich, "Duty to Defend in the CGL Policy", 2002, hlm. 4, IRMI Online.

Dalam tatanan perdagangan bebas, konsumen memiliki posisi yang penting dan utama. Fenomena ini tergambar dalam pemberlakuan hukum perlindungan konsumen di hampir setiap negara, termasuk negara-negara berkembang di kawasan Asia Tenggara.<sup>3</sup> Perlindungan konsumen sangat penting, karena dalam pelaksanaannya membutuhkan kerja sama dan koordinasi antara lembaga-lembaga terkait dengan pengawas perlindungan konsumen. Di Amerika Serikat, kewenangan melaksanakan perlindungan konsumen berada pada Federal Trade Commission (FTC). FTC bekerja sendiri atau pun bersama bergantung pada kebutuhan dan relevansi dengan kasus yang dihadapi. Perhatian utama FTC dalam melaksanakan perlindungan konsumen terkait dengan a deception free market place and provide the highest quality products at competitive prices.<sup>4</sup>

#### Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pendahuluan di atas, maka permasalahan yang muncul adalah bagaimana peran asuransi tanggung jawab produk dalam memproteksi kepentingan konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan suatu produk yang cacat, berkaitan dengan perlindungan terhadap konsumen sebagai pengguna produk?

### **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini ditujukan untuk mengetahui dan mengkaji peran asuransi tanggung jawab produk dalam rangka memproteksi kepentingan konsumen yang menderita kerugian karena menggunakan produk cacat, dan dikaitkan dengan sistem perlindungan terhadap konsumen sebagi pengguna produk tersebut.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Sheeta Sahoo and Aman Chatterjee, "Consumer Protection", 2009, hlm. 2, http://ssrn.com/abstract=1452526.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Jillian G. Brady, "Consumer Protection in the United States: An Overview", Working Paper Loyola University Chicago School of Law, 2008, hlm. 3, <a href="http://ssrn.com/abstract=1000226">http://ssrn.com/abstract=1000226</a>.

#### **Metode Penelitian**

Hadirnya sebuah metode penelitian dalam suatu pencarian kebenaran ilmiah merupakan suatu hal yang niscaya. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Robert Bogdan dan Steven J Taylor seperti dikutip dalam Soerjono Soekanto, bahwa yang dimaksud dengan penelitian ilmiah adalah the process, principles and procedures by which approach problems and seek answer. In the social science, the terms to how to conduct research.<sup>5</sup> Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan pendekatan kualitatif. Objek yang dikaji dan dianalisis dalam penelitian ini adalah norma hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah asuransi tanggung jawab produk berkaitan dengan perlindungan terhadap konsumen dalam penyelenggaraan transportasi udara di Indonesia.

Hal ini diharapkan dapat memberikan gambaran secara jelas mengenai masalah asuransi tanggung jawab produk dan perlindungan terhadap konsumen, yang sangat berkaitan dengan tanggung jawab produsen sebagai salah satu bagian penting dalam proses kegiatan penyelenggaraan transportasi udara secara keseluruhan. Penelitian ini menggunakan data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan, dengan mengumpulkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Selain mendasari pada data sekunder di atas, dalam rangka melengkapi data yang ada juga dilakukan studi komparatif dengan perbandingan kepada negara lain terkait isu yang sama.

#### Hasil Penelitian dan Pembahasan

Produsen dalam konstelasi hukum perlindungan konsumen, dapat diartikan sebagai: A manufacturer is defined to mean a person who is a designer, formulator, constructor, rebuilder, fabricator, producer, compounder, processor, or assembler of any product or any component part thereof and who places the product or any component part thereof in the stream of commerce. Under the definition of manufacturer,

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1996, hlm. 8.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 17.

almost any entity involved in the design, fabrication or assembly of the product will be included within the statute of repose.<sup>7</sup>

Dengan demikian produsen berarti pihak yang membuat suatu produk menjadi ada. Produk yang dibuat itu membutuhkan pasar, dimana produsen dan konsumen yang saling membutuhkan dapat mengadakan transaksi, dan sifat hubungannya tidak terputus. Dalam konstruksi hubungan tersebut, kedudukan antara produsen dengan konsumen seringkali dalam posisi yang tidak seimbang.

Oleh karena kedudukan konsumen yang lemah, maka hukum harus melindunginya. Apalagi salah satu sifat dan tujuan hukum untuk memberikan perlindungan atau pengayoman kepada masyarakat. Salah satu perlindungan konsumen ini misalnya dengan kuantitas dan kualitas informasi yang disampaikan produsen berkaitan dengan produk yang dipasarkan.<sup>8</sup> Apabila penyampaian informasi dilakukan secara lengkap, maka produsen dapat beranggapan bahwa masyarakat telah mengetahui produk yang dibelinya.<sup>9</sup> Oleh karena itu berlaku doktrin *caveat emptor* atau *let the buyer beware*, sehingga produsen berkewajiban untuk menyediakan informasi produk selengkap dan sebenar-benarnya.<sup>10</sup>

Di Indonesia, cacat produk didefinisikan sebagai produk yang tidak dapat memenuhi tujuan pembuatannya baik karena kesengajaan atau kealpaan dalam proses maupun disebabkan hal-hal lain yang terjadi dalam peredarannya, atau tidak menyediakan syarat-syarat keamanan bagi manusia atau harta benda mereka dalam penggunaannya, sebagaimana diharapkan konsumen. Ada beberapa kategori, jika suatu produk dapat disebut cacat atau tidak dapat memenuhi tujuan pembuatannya. *Pertama*, cacat pembuatan atau manufaktur, yaitu keadaan produk yang umumnya berada di bawah tingkat harapan konsumen. Produk cacat itu dapat membahayakan harta benda, kesehatan tubuh

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> R. Brent Cooper and Diana L. Faust, "Products Liability", House Bill 4 Symposium Issue, South Texas Law Review Inc., 2005, hlm. 159.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Marianus Gaharpung, "Upaya Perlindungan Hukum Bagi Konsumen", Jakarta, 14 Januari 2009, hlm. 21, <a href="http://Marianusgaharpung.wordpress.comlmakalah-hukum/hukum-perlindungan-konsumen/">http://Marianusgaharpung.wordpress.comlmakalah-hukum/hukum-perlindungan-konsumen/</a>.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Heidi Mandanis Schooner, "Consuming Debt: Structuring the Federal Response to Abuses in Consumer Credit", *Loyola Consumer Law Review, Vol. 18*, *No.36*, Loyola University of Chicago School of Law, 2005, hlm. 50.

<sup>10</sup> Jillian G. Brady, Lo. Cit., hlm. 4.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> A.Z. Nasution, Hukum Perlindungan Konsumen, Diadit Media, Jogjakarta, 2001, hlm. 148.

atau jiwa konsumen. *Kedua*, cacat desain, sebab jika desain produk telah dipenuhi sebagaimana mestinya, maka peristiwa yang merugikan konsumen dapat dihindari. *Ketiga*, cacat peringatan atau instruksi, yaitu cacat produk karena tidak dilengkapi dengan peringatan-peringatan tertentu atau instruksi penggunaan tertentu yang tidak memadai.<sup>12</sup>

Di Amerika Serikat, terdapat tiga perspektif pendekatan penerapan perlindungan konsumen berkaitan dengan tanggung jawab produsen, yaitu: (1) Perspektif pelanggar melalui penegakan langsung hukum perlindungan konsumen dan hukum anti penipuan serta perlawanan terhadap skema/ rencana tertentu; (2) Perspektif konsumen individu melalui pengadaan alat/ fasilitas untuk perlindungan diri sendiri dan pendidikan konsumen; serta (3) Perspektif dari suatu grup konsumen tertentu.<sup>13</sup> Dari ketiga perspektif pendekatan penerapan perlindungan terhadap konsumen tersebut, maka dapat dijelaskan sebagai berikut: Pendekatan pertama, berkenaan dengan pemberian ganti kerugian sampai kepada tindakan-tindakan produsen yang dikategorikan sebagai tindak pidana. Pendekatan kedua, menggambarkan kemandirian dan kematangan konsumen dalam melindungi kepentingan berkaitan dengan produk yang dipergunakannya melalui jalur hukum dan pendidikan. Pendekatan demikian sangat strategis dalam hukum perlindungan konsumen. Oleh karena konsumen diberdayakan melalui sosialisasi produk dan penggunaan jalur hukum untuk menegakkan hukum perlindungan konsumen dalam kaitannya dengan produk berbahaya dan penipuan yang dilakukan produsen. Pendekatan ketiga, mengandung kelemahan, karena tidak mudah untuk menentukan konsumen yang dimaksud. Dengan demikian, diperlukan kehati-hatian untuk menentukan konsumen tersebut melalui sejumlah variabel, seperti usia, tingkat pendapatan, etnisitas, gender, profesi, dan lain-lainnya.<sup>14</sup>

Kecenderungan produsen berusaha memperoleh keuntungan salah satunya dengan adanya keanekaragaman jenis produk. Namun disisi lain dapat menimbulkan berbagai risiko atas keselamatan konsumen. Hal ini akan

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 34.

<sup>12</sup> Ibid., hlm. 149.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> David Adam Friedman, "Reinventing Consumer Protection", *De Paul Law Review*, Vol. 57, No. 114, Willamette University, 2007, hlm. 32, http://ssm.comlabstract=984082.

menimbulkan konsekuensi yang kompleks berkaitan hubungan antara produsen dengan konsumen, dan menunjukan adanya keanekaan yang terorganisir dan saling terkait satu sama lain. Terdapat dua tingkatan kompleksitas dalam konteks ini. *Pertama*, mengenai jenis produk itu sendiri, apakah merupakan produk akhir, produk bahan baku, atau produk dari komponen suatu barang. *Kedua*, kompleksitas dari jenis produk tersebut misalnya automobile, pesawat udara, atau produk-produk komponen penunjangnya. Demikian juga kompleksitas hubungan produsen dengan konsumen bahwa tidak semata-mata produsen bertanggungjawab terhadap produk yang disediakannya dan konsumen memiliki hak untuk meminta pertanggungjawaban tersebut.<sup>15</sup>

Perusahaan-perusahaan baik yang berada di Amerika Serikat maupun perusahaan yang memasok produk dari negara lain, dapat mengurangi kemungkinan risiko klaim tanggung jawab produk melalui program manajemen risiko. Oleh karena tidak ada bisnis yang dapat secara menyeluruh menghilangkan risiko klaim tanggung jawab produk. Untuk itu dibutuhkan asuransi, sebagai salah satu mekanisme yang digunakan untuk meminimalkan risiko yang berakibat adanya kerugian pada perusahaan. Terdapat dua pertimbangan utama produsen berkaitan dengan asuransi tanggung jawab produk, yaitu penutupan polis dan biaya premi. Dalam hal ini, produsen harus menjamin bahwa polis tanggung jawab produk itu menyediakan pertanggungan yang memadai dan berisi ketentuan-ketentuan yang bermanfaat bagi produsen tersebut. Oleh karena itu asuransi tanggung jawab produk sangat penting dalam memperkuat produsen sebagai pihak yang benar-benar harus bertanggung jawab atas kesalahannya. Produsen sebagai pihak yang benar-benar harus bertanggung jawab atas kesalahannya.

Asuransi merupakan suatu persetujuan dimana pihak yang menjamin berjanji kepada pihak yang dijamin untuk menerima sejumlah uang premi sebagai pengganti kerugian yang mungkin akan diderita oleh yang dijamin

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Mark Mildred, Product Liability Law and Insurance, Maxwell Publishing, London, 2000, hlm. 61.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> John F. Zulack & Jennifer K. King, "Products Liability Prevention: What Every International Business Should Know About Selling Products in the United States", *International Law Practicum Spring*, New York State Bar Association, 2003, hlm. 43.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup>Kenneth S. Abraham, "Liability Insurance and Accident Prevention: The Evolution of an Idea", *Maryland Law Review*, Vol. 64, No. 128, 2005, hlm. 573.

karena akibat dari suatu peristiwa yang belum jelas. 18 Pasal 1 Butir 1 Undangundang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, menyatakan bahwa asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga, yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan. Sedangkan sebelum Undang-undang tersebut berlaku, pemahaman asuransi dapat ditemukan dalam Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang menyatakan bahwa asuransi/ pertanggungan adalah perjanjian dimana penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya akibat dari suatu peristiwa tidak pasti.

Dalam liberalisasi perdagangan antar negara sebagaimana telah diatur Organisasi Perdagangan Dunia/World Trade Organization (WTO) yang menghendaki penghapusan kendala perdagangan/trade barriers. Sebagai konsekuensi dari sistem itu, maka produk berbagai negara akan masuk ke dalam pasar domestik, yang selanjutnya dapat menimbulkan persoalan berkaitan dengan keanekaragaman produk sekaligus persoalan hukum yang berkaitan dengan perlindungan konsumen.

Oleh karena itu doktrin *caveat emptor* dalam hukum perlindungan konsumen dianggap tidak lagi sesuai dalam era globalisasi saat ini.<sup>19</sup> Beberapa faktor yang menyebabkan hal itu antara lain pemasaran produk yang tidak berguna dan berbahaya, pengepakan yang tidak higienis untuk produk makanan, dan lain-lainnya. Informasi produk-produk demikian boleh jadi tidak terbuka,

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Wirjono Prodjodikoro, Hukum Asuransi di Indonesia, Intermasa, Jakarta, 1987, hlm. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Donna S. Harkness, "Packaged and Sold: Subjecting Elder Law Practice to Consumer Protection Laws", *Journal of Law and Policy*, Vol. 80, No. 160, 2003, hlm. 253, http://www.westlaw.com.

dan menyesatkan bahkan mengandung unsur penipuan, sehingga doktrin *caveat emptor* tidak akan mampu untuk melindungi konsumen.

Dengan demikian perlindungan konsumen menjadi isu hukum yang sangat penting dalam konstelasi rejim perdagangan bebas. Walaupun Pemerintah Indonesia proaktif untuk menarik investor asing, tetapi disisi lain belum disertai dengan sistem kebijakan, perundang-undangan, birokrasi, dan jaminan rasa aman yang memadai bagi konsumen.<sup>20</sup> Salah satu cara untuk melindungi konsumen yaitu dengan menerapkan sertifikasi atas semua produk yang masuk ke suatu negara, atau produk yang diproduksi oleh perusahaan negara yang bersangkutan. Sertifikasi ini mengimplikasikan adanya standarisasi tertentu yang diberlakukan terhadap produk, sehingga pemerintah wajib proaktif dalam memberikan perlindungan kepada konsumen.<sup>21</sup>

Banyaknya kasus gugatan tanggung jawab produsen yang didaftarkan setiap tahun di pengadilan negara bagian dan federal Amerika Serikat, menunjukkan kepedulian konsumen atas kepentingan hak-haknya. Sedangkan dasar hukum untuk gugatan tanggung jawab produk sangat luas, terdiri dari tanggung jawab untuk cacat produksi, cacat desain, dan kegagalan/ kesalahan dalam memberi peringatan. Kasus-kasus tanggung jawab produk tersebut mendapat perhatian signifikan dari media, khususnya ketika kasus itu terkait dengan produk-produk yang dijual secara luas di pasar yang merugikan banyak konsumen. Tanggung jawab produk semakin dianggap penting di luar Amerika Serikat, khususnya di Uni Eropa dan Asia. Apabila tanggung jawab produk ini diabaikan, maka dapat mengancam kesehatan keuangan perusahaan sehingga perusahaan mencari jalan untuk mengelola risiko-risiko tanggung jawab produk bagi organisasinya melalui asuransi.<sup>22</sup>

Dari pandangan produsen, asuransi bagaikan pedang bermata dua. Di satu sisi asuransi dimaksudkan untuk mengantisipasi tuntutan/ gugatan ganti

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> J. Satrio, "Mencemaskan Masuknya Investasi Asing", Kompas, 4 Peb 2006, hlm. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Peter H. Shuck, "Tort Liability to Those Injured by Negligence Accreditation Decisions, Law and Contemporary Problems Autumn", *Private Accreditation in the Regulatory States, Vol.57, No.114*, 1994, hlm. 193.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Kevin M. Quinley, "Product Liability Cushions the Blow of Risk Management, How to Bulletproof Your Company from the Minefield in Today's Litigious Society", USA: Pergamon Press, 2006, hlm. 2 <a href="http://www.mpomag.comlartic1es/2006/05/product-liability-cushions-the-blow-of-risk-manage">http://www.mpomag.comlartic1es/2006/05/product-liability-cushions-the-blow-of-risk-manage</a>.

kerugian yang muncul karena penggunaan produk yang dihasilkan atau dijual.<sup>23</sup> Namun pada sisi lain, asuransi juga merupakan biaya yang berkaitan dengan tanggung jawab produk yang ditanggung oleh perusahaan dalam aktifitas usahanya. Sedangkan dua biaya lainnya adalah yang berkaitan dengan usaha preventif untuk menghindari terjadinya kecelakaan (*technical cost*) dan biayabiaya untuk proses perkara di pengadilan.<sup>24</sup>

Dari segi kebutuhan pengalihan risiko, perusahaan asuransi berperan sebagai penanggung atas tuntutan/gugatan yang diajukan oleh konsumen. Selain itu lembaga asuransi dimaksudkan untuk memenuhi permintaan atau tuntutan masyarakat dalam menciptakan keseimbangan kepentingan konsumen dan produsen, dengan memberikan ruang lingkup jaminan atas risiko tanggung jawab akibat kecelakaan atau kerusakan yang diderita oleh konsumen.<sup>25</sup>

Asuransi tanggung jawab produk merupakan suatu perkembangan atau proses yang diharapkan dapat mengatasi atau memenuhi kebutuhan perlindungan terhadap tanggung jawab produk. Black's Law Dictionary merumuskan asuransi tanggung jawab produk sebagai berikut: "An agreement to indemnify a manufacturer, supplier or retailer for a loss arising from the insured's liability to user who is harmed by any product manufactured or sold by the insured".26

Kebutuhan produsen atas jasa asuransi tanggung jawab produk merupakan dampak lanjutan dari perkembangan pada bidang hukum tanggung jawab produk yang berkembang begitu cepat dan semakin kompleks. Hal ini tergambar dari tanggapan Asosiasi Dewan Asuransi Internasional (*International Association of Insurance Councel*), yang menyatakan sebagai berikut:

"There is a growing tendency among the courts and writers to seek to make the manufacturer liable in these case regardless of the arguments concerning privity of contract ... This change in the concept of the law can be traced directly to our changing political philosophy and theory of protecting the general public through social security and other legislative measures. Thus, it is that we can see the courts leaning toward the imposition of liability upon the source (that is, the manufacturer) regardless of the

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Rowland H. Long, *The Law of Liability Insurance*, New York: Matthew Bender & Company Incorporated, 1999, hlm. 112.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 238.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Marc S. Mayerson, "Perfecting and Pursuing Liability Insurance Coverage a Primer for Policyholders on Complying with Notice Obligations", *Torts & Insurance Law Journal, Vol.12, No.24*, Summer, 1997, hlm. 107.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7th Edition, St. Paul Minnesota, West Publishing Co., 1999, hlm. 125.

number of intermediary chanes through which the product has traveled to reach the injured customer or user".<sup>27</sup>

Dewan tersebut menyatakan bahwa jumlah kasus/sengketa gugatan tanggung jawab produk mengalami peningkatan dibandingkan dengan sebelumnya. Sedangkan biaya untuk advokat yang menangani kasus atau sengketa konsumen juga mengalami peningkatan jika dibandingkan dengan kasus atau sengketa lainnya. Selain itu data yang dikeluarkan oleh Lembaga Penelitian Putusan Pengadilan di Cleveland Ohio - Amerika Serikat, melaporkan bahwa jumlah tuntutan ganti kerugian yang dikabulkan dalam putusan kasus/sengketa gugatan tanggung jawab produk senilai dua kali lipat jika dibandingkan dengan nilai gugatan yang dikabulkan dalam kasus lainnya.<sup>28</sup>

Peningkatan risiko produsen di Indonesia setelah berlakunya Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dapat dilihat dari aspek hukum materiil yang menerapkan beban pembuktian terbalik, dan aspek formil yang membentuk lembaga penyelesaian sengketa serta cara mengajukan gugatan melalui class action dan legal standing. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 mengkategorikan produk dalam bentuk barang dan jasa, sehingga undangundang perlindungan konsumen mengakui dua bentuk tanggung jawab, yaitu product liability yang berkaitan dengan barang, dan professional liability yang berkaitan dengan jasa. Pasal 1 Butir 4 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 menyatakan bahwa "Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, dapat dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen". Sedangkan Pasal 1 Butir 5 undang-undang Perlindungan Konsumen, menyatakan bahwa "Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen".

Namun di Indonesia sampai saat ini belum mampu secara optimal dalam menjamin tanggung jawab hukum para produsen serta penjual untuk membayar ganti kerugian kepada para pengguna, pembeli dan bahkan pengecer karena

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Ray H. Andersen, "Current Problem in Product Liability Law and Product Liability Insurance", *Insurance Counsel Journal*, Vol. 31, No. 62, July 1964, hlm. 435.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 436.

kerugian atau kerusakan yang diderita akibat cacat produk, khususnya produk yang berasal dari negara lain. Sebagai perbandingan, produsen di Amerika Serikat diwajibkan menutup asuransi atas produk-produknya yang di ekspor ke negara lain.<sup>29</sup> Apalagi adanya perbedaan penggunaan sistem hukum suatu negara menjadi kompleksitas dalam pemberian perlindungan atas produk dalam negeri terhadap produk yang datang dari luar negara. Oleh karena hukum perlindungan konsumen dirancang untuk menyeimbangkan insentif produsen, dengan tujuan melindungi konsumen dengan mencegah perilaku tertentu yang merugikan konsumen.<sup>30</sup>

Selain itu penerapan hukum perlindungan konsumen ternyata tidak terlepas dari berbagai hambatan. Dalam hal ini ada 3 (tiga) penghambat potensial, yaitu *state constitutional separation of powers, statutory construction, and policy considerations relating to the professional stature of attorneys.*<sup>31</sup> Pemisahan kekuasaan menghasilkan kepentingan politik yang dapat berbeda antara eksekutif dengan legislatif. Kekuasaan legislatif dapat menentukan substansi hukum perlindungan konsumen yang mengatasi kendala. Namun sebaliknya, legislator juga dapat memasukan substansi yang tidak menguntungkan bagi perlindungan konsumen. Kemungkinan tersebut dapat dihindari, jika proses dengar pendapat dan pengkajiannya berjalan dengan baik. Suatu negara demi untuk kepentingan publik dapat menolak pemasaran produk-produk yang cacat dan mengancam keselamatan masyarakat.

Di Amerika Serikat, terdapat kewajiban bagi produsen, importir, distributor, dan perusahaan pengecer yang harus segera melaporkan informasi mengenai potensi produk-produk berbahaya kepada komisi perlindungan konsumen. Selain itu, Undang-undang di Uni Eropa telah menetapkan ketentuan mengenai prinsip tanggung jawab mutlak atau tanggung jawab tanpa kesalahan dari produsen dalam kasus-kasus kerugian yang ditimbulkan oleh suatu produk yang cacat. Apabila lebih dari satu pihak yang bertanggung jawab untuk kerugian yang sama, maka diterapkan tanggung jawab bersama.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Duane J. Gingerich, "Product Liability in the Asia Pacific", Legal Books, 1995, hlm. 10.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Luke M. Froeb and Paul A. Pautler, "Consumer Protection", Law and Economics Working Vanderbilt University Law School, 2007, hlm. 5, http://ssrn.com/abstractjd=980781.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Donna S. Harkness, Lo. Cit., hlm. 553.

Konsep tanggung jawab produk (*product liability*) ini pada dasarnya melekat pada produk, karena telah menjadi tuntutan konsumen yang semakin cerdas dan berpengaruh dewasa ini. Ada dua konsep tanggung jawab produk (*product liability*). *Pertama*, konsep yang membolehkan siapa saja untuk menuntut perusahaan yang membuat produk berbahaya dan distributomya. *Kedua*, konsep yang mensyaratkan hanya korban atau ahli warisnya yang dapat menuntut kepada produsen. Dengan demikian konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan produk berbahaya dapat menuntut kepada produsennya.<sup>32</sup>

Persoalan yang muncul adalah bagaimana menentukan pihak yang berhak mengajukan tuntutan, dan pihak yang dapat dituntut dalam konteks globalisasi sekarang? Ada 2 pendapat mengenai hal ini. *Pertama*, siapapun dapat menuntut produsen dari produk berbahaya tanpa mempertimbangkan hubungan dengan perusahaan pembuatnya. Dengan demikian siapa saja yang berkepentingan dengan produk berbahaya sekalipun bukan konsumen dapat mengajukan tuntutan kepada perusahaan yang membuat produk berbahaya. Lembaga atau pribadi dianggap mewakili pihak konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan produk berbahaya tersebut. Pada umumnya sistem ini berlaku di negara-negara maju seperti Amerika Serikat dan Uni Eropa. *Kedua*, pihak konsumen atau ahli warisnya yang menderita kerugian akibat menggunakan produk berbahaya yang dapat mengajukan tuntutan. Sistem ini berlaku di negara-negara di Amerika Latin, Pasifik, Rusia dan India.

Sedangkan mengenai tergugat, semua sepakat bahwa konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan produk cacat dapat menuntut produsen, tetapi tidak diperoleh kesepakatan bahwa korban juga dapat menuntut distributor. Masuknya distributor dalam jangkauan kemungkinan untuk dituntut didasarkan pada beberapa alasan. *Pertama*, distributor merupakan pihak yang berkontribusi atas penempatan produk di pasar. *Kedua*, apabila korban akibat produk cacat tidak berhasil menemukan produsennya, maka pihak lain yang harus bertanggung jawab atas produk cacat tersebut adalah distributor. *Ketiga*,

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Malia S. Lee, "The Strict Products Liability Sleeper in Hawaii: Toward Exclusion of the Unreasonably Dangerous Standard", *University of Hawaii Law Review*, Vol. 26, No. 52, Winter, 2003, hlm. 150.

mendorong pihak produsen agar membuat produk yang lebih aman.<sup>33</sup> Sir Henry Maine, menyatakan bahwa pertanggungjawaban pihak penyedia produk dan/atau penjual karena adanya ketidaksamaan hak dalam hubungan antara produsen dan konsumen.<sup>34</sup>

Dalam konteks perlindungan konsumen, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 membagi produk menjadi 2 (dua), yaitu barang dan jasa. Namun persoalan mendasar atas suatu produk di pasaran adalah siapa yang berhak menentukan kelayakan suatu produk dan otoritas terkait di bidang standarisasi produk. Pandangan lebih progresif menyatakan bahwa suatu produk harus ditentukan melalui putusan pengadilan. Penentuan mengenai apakah suatu produk telah dinyatakan layak atau pantas sesuai dengan tujuan dan manfaatnya, maka pengadilan yang akan menentukan sebagai lembaga yang memiliki wewenang untuk memberikan gambaran terkait hal tersebut. Perlindungan konsumen harus berada pada titik ekuilibrium antara kepentingan konsumen dan bisnis, sehingga tidak hanya di tingkat domestik, tetapi internasional. Dua kepentingan ini menjadi ranah kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif.<sup>35</sup>

Dalam penyelesaian ganti kerugian, maka konsep asuransi tanggung jawab produk (*product liability insurance*) merupakan dasarnya, karena dapat menjamin hak konsumen dan mengurangi beban produsen. Dengan adanya asuransi tanggung jawab produk, maka produsen tidak lagi menanggung secara pribadi tuntutan kerugian dari konsumen yang menderita kerugian akibat cacat produk, melainkan sudah digantikan oleh perusahaan asuransi tersebut. Di samping itu, asuransi tanggung jawab produk dapat mengurangi beban konsumen dan produsen.<sup>36</sup>

Perjanjian asuransi tanggung jawab produk ini berlaku untuk jangka waktu tertentu. Oleh karena itu, dalam prakteknya produsen dapat mengasuransikan satu produk pada beberapa perusahaan asuransi. Asuransi tanggung jawab produk merupakan salah satu jenis asuransi tanggung jawab atas

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Wendy K. Mariner, "The New Economic and the Unraveling Social Safety; Can Consumer Choice Plans Satisfy Patients? Problems with Theory and Practice in Health Insurance Contract", *Brooklyn Law Review, Vol.49, No.98*, Winter, 2004, hlm. 493.

<sup>34</sup> Ibid., hlm. 495.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Clifford Fisher, "The Role of Causation in Science as Law and Proposed Changes in Common Law Toxic Tort System", *Buffallo Environmental Law Journal*, Vol. 9, No. 27, Fall, 2001, hlm. 46.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Sri Redjeki Hartono, Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm. 11.

risiko gugatan pihak ketiga. Dengan demikian, prinsip dasarnya adalah pertanggungan atas kewajiban hukum yang dibebankan kepada produsen akibat mengkonsumsi menggunakan produk dihasilkan atau yang diperdagangkannya.

Di Indonesia, pelaksanaan kegiatan asuransi didasarkan pada beberapa ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) dan Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. Sedangkan jenis-jenis pertanggungan yang ditentukan dalam Pasal 247 KUHD didasarkan pada sifat dari suatu peristiwa yang tidak tertentu.

Selain itu asuransi tanggung jawab produk pada dasarnya merupakan bagian dari asuransi pertanggungjawaban, yaitu perjanjian asuransi yang ditutup oleh seseorang untuk mengalihkan atau membagi kewajibannya membayar sejumlah uang terhadap pihak lain karena tanggung jawabnya terhadap perusahaan asuransi dengan membayar premi. Apabila dilihat dari sumbernya, maka asuransi pertanggungjawaban (liability insurance) dapat dibagi dua yaitu asuransi pertanggungjawaban berdasarkan undang-undang dan asuransi pertanggungjawaban berdasarkan perjanjian.<sup>37</sup>

Asuransi tanggung jawab produk ini merupakan bentuk asuransi gabungan dalam arti asuransi yang lahir dari undang-undang dan dapat juga dikategorikan sebagai asuransi yang lahir dari perjanjian, karena gugatan/ tuntutan ganti kerugian konsumen terhadap produsen dapat didasarkan pada tiga hal, yaitu berdasarkan perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdata jo. Pasal 19 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999), berdasarkan ingkar janji (breach of warranty), dan berdasarkan tanggung jawab mutlak/ strict liability.38 Praktek di Indonesia, asuransi pertanggungjawaban diselenggarakan oleh perusahaan asuransi nasional dan perusahaan asuransi joint venture.

Dalam hukum tanggung jawab produk dikenal beberapa jenis kerugian dapat diklaim kepada produsen. Kerugian tersebut konsumen yang dikelompokan sebagai berikut: cidera atau luka pada konsumen/personal injury, kerusakan pada produk atau harta benda lainnya/injury to the product itself or

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 15.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Inosentius Samsul, Op. Cit., hlm. 253.

some other property, dan risiko ekonomi murni/pure economic loss.<sup>39</sup> Selain itu terdapat tiga jenis biaya yang dihasilkan dari suatu kecelakaan, yaitu *Pertama*, biaya yang berkaitan dengan kerusakan pada pihak yang menderita cidera atau kecelakaan, termasuk biaya untuk rumah sakit dan kehilangan kemampuan untuk memperoleh pendapatan. *Kedua*, biaya yang disebut dengan *the societal cost resulting from accident*. Biaya ini relatif karena tidak sama bagi setiap konsumen sebab tergantung dari latar belakang dan sosial ekonominya. *Ketiga*, biaya perkara di pengadilan.<sup>40</sup> Berkaitan dengan ganti kerugian secara perdata, maka hukum tanggung jawab produk dapat menerapkan denda kepada pihak produsen sebagai bagian dari penerapan hukum pidana.

Dalam ruang lingkup risiko tanggung jawab produk ini ditentukan juga oleh karakteristik dasar dari model asuransi tanggung jawab produk. Secara konseptual, terdapat tiga perbedaan pokok antara asuransi tanggung jawab produk dengan asuransi jenis lainnya. Perbedaan tersebut adalah objek yang dipertanggungkan, dan ruang lingkup tanggung jawab yang diasuransikan, serta pihak yang terlibat dalam perjanjian asuransi.

Ruang lingkup dan pengecualian tanggung jawab yang terdapat dalam beberapa polis asuransi menunjukan bahwa tidak semua risiko yang menurut hukum dibebankan kepada produsen dapat dialihkan kepada perusahaan asuransi. Selain itu dalam prakteknya terjadi tarik menarik kepentingan antara pihak penanggung dan tertanggung dalam menentukan peristiwa yang menjadi faktor utama atau langsung (*proximate cause*) timbulnya kerugian konsumen.<sup>41</sup>

Dari perspektif kepentingan konsumen dan pihak yang diasuransikan, semakin luas risiko yang ditanggung maka semakin responsif terhadap kepentingan pihak tertanggung dan kepentingan konsumen. Namun sebaliknya, semakin sempit atau semakin banyak pengecualian maka semakin tidak responsif dan semakin jauh dari harapan produsen dan konsumen untuk memperoleh manfaat dari mekanisme asuransi tersebut.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Kimberly Jade Tillman, "Product Defects Resulting in Pure Economic Loss: Under What Theory Can a Consumer Recovery?", *Journal of Product Liability*, *Vol.9*, *No.18*, USA: Pergamon Press, 1986, hlm. 276.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup>Jeffrey L. Harrison, *Law and Economic in a Nutshel*, St. Paul Minnesota, West Publishing Co., 1995, hlm.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Inosentius Samsul, Op. Cit., hlm. 258.

Dalam praktek, asuransi tanggung jawab produk yang ditawarkan di Indonesia merumuskan ruang lingkup risiko yang ditanggung oleh perusahaan asuransi, sebagai berikut:

"The company will indemnify the insured against liability at law for damages and claimant's expenses in respects of (a) accidental injury to persons, (b) accidental damages to property happening during any period of insurance caused by products supplied by the insured from the premises stated in the scheduled to territories within the states limits and in connection with the business". 42

Rumusan tersebut ternyata tidak berbada dengan rumusan dalam polis standar tanggung jawab produk yang ditawarkan di Amerika Serikat tahun 1985, yang merumuskan sebagai berikut:

"To pay those sums that the insured becomes legally obligated to pay as damages because of 'bodily injury' or property damage' included within the 'product completed operations hazard' to which this insurance applies .... The 'bodily injury' or 'property damage must be caused by an occurance".<sup>43</sup>

Kedua rumusan di atas pada dasarnya menanggung risiko produk yang terdiri dari luka badan dan kerusakan harta benda yang diakibatkan oleh cacatnya produk yang dihasilkan atau diperdagangkan oleh pembuat produk/produsen atau pihak lain (*vendor*).

Dalam asuransi tanggung jawab produk, cidera fisik (bodily injury) diartikan dengan sakit atau penyakit (sickness or desease) yang diderita konsumen, termasuk kematian yang diakibatkan oleh sakit dan penyakit tersebut. Sedangkan kerusakan harta benda (property damages) diartikan sebagai kerusakan fisik pada harta benda, termasuk hilangnya fungsi harta benda itu atau kehilangan fungsi dari suatu harta benda walaupun secara fisik tidak mengalami kerusakan.

Pada dasarnya perusahaan asuransi tanggung jawab produk menanggung risiko, baik cidera fisik maupun kerusakan pada harta benda yang diakibatkan oleh produk yang telah dialihkan status penguasaannya dari pihak produsen kepada konsumen. Dengan demikian apabila konsumen dirugikan oleh suatu produk ketika produk tersebut masih berada di bawah penguasaan dan pengawasan produsen, maka risiko itu tidak dapat diasuransikan melalui mekanisme asuransi tanggung jawab produk.

<sup>42</sup> Wirjono Prodjodikoro, Op. Cit., hlm. 9.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Rowland H. Long, Op. Cit., hlm. 114.

Oleh karena salah satu fungsi dari asuransi tanggung jawab produk adalah untuk menanggung risiko kerugian yang akan terjadi terhadap konsumen, sehingga perusahaan asuransi harus mengelola risiko (*risk management*) sedemikian rupa agar tidak terjadi kerugian terhadap konsumen dan/atau produsen, dengan cara menekan biaya atau jumlah kerugian sekecil mungkin bagi masing-masing perusahaan dan menyerap dana dari produsen yang bersumber dari penerimaan premi. Dengan demikian setiap konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan produk yang cacat dapat melakukan upaya hukum dengan meminta ganti kerugian kepada produsennya, berdasarkan peraturan yang berlaku karena asuransi memegang peran yang sangat penting dalam kegiatan ekonomi.<sup>44</sup>

Di Indonesia, asuransi tangung jawab produk termasuk dalam kategori asuransi kerugian, yaitu suatu perjanjian asuransi yang berisikan ketentuan bahwa penanggung mengikatkan dirinya untuk melakukan prestasi berupa memberikan ganti kerugian kepada tertanggung sesuai dengan nilai jaminan yang dipertanggungkan. Antara risiko yang dialihkan kepada penanggung dengan kerugian yang diderita oleh tertanggung sebagai akibat terjadinya suatu peristiwa yang tidak diharapkan harus seimbang. Oleh karena itu, asuransi kerugian melarang pembayaran ganti kerugian yang nilainya lebih tinggi dibandingkan dengan nilai kerugian yang dipertanggungkan.

Dengan demikian, asuransi merupakan sarana yang tepat untuk meningkatkan kesejahteraan pelaku usaha dengan mengalihkan risiko kerugian kepada perusahaan asuransi. Fungsi asuransi sendiri pada dasarnya untuk menyebar konsekuensi ekonomi dari peristiwa tertentu yang melampaui banyak pihak, dan mereduksi dampak katastropik dari peristiwa tidak terduga terhadap individu yang ditanggung oleh pihak ketiga.<sup>46</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Sri Redjeki Hartono, Op. Cit., hlm. 12.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Lewis Bass, "Product Liability Insurance and Small Wind Energy Confersion System", *Journal of Product Liability*, Vol. 4, No. 12, 1999, hlm. 18.

## Penutup

Asuransi tanggung jawab produk merupakan bagian dari sistem asuransi umum dalam pembiayaan risiko untuk melindungi produsen sebagai pembeli asuransi atau tertanggung terhadap segala risiko tanggung jawab produsen karena adanya gugatan hukum atau tuntutan dari konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan produk yang cacat. Dalam hal ini peran perusahaan asuransi sebagai penanggung adalah mengambil alih tanggung jawab produsen terhadap risiko terjadinya kerugian akibat cacat produk yang di klaim oleh konsumen sebagai pihak ketiga yang mengalami kerugian akibat adanya produk cacat tersebut.

Dengan demikian pertanggungan asuransi tanggung jawab produk, pada dasarnya untuk melindungi dan menjamin hak konsumen atas tuntutan ganti kerugian kepada produsen. Salah satu faktor penghambat hak konsumen di Indonesia untuk mendapatkan ganti kerugian dari produsen adalah belum adanya suatu lembaga yang dikelola dengan baik sebagai pihak yang bertanggung jawab terhadap konsumen yang menderita kerugian akibat menggunakan produk yang cacat. Oleh karena itu lembaga semacam itu sebaiknya dikelola secara profesional, agar hak-hak konsumen dapat terjamin dan terlindungi dengan baik.

#### Daftar Pustaka

- Abraham, Kenneth S., "Liability Insurance and Accident Prevention: The Evolution of an Idea", *Maryland Law Review*, Vol. 64, No. 128, 2005.
- Andersen, Ray H., "Current Problem in Product Liability Law and Product Liability Insurance", *Insurance Counsel Journal*, Vol. 31, No. 62, July 1964.
- Bass, Lewis, "Product Liability Insurance and Small Wind Energy Confersion System", *Journal of Product Liability*, Vol. 4, No. 12, 1999.
- Brady, Jillian G., "Consumer Protection in the United States: An Overview", Working Paper Loyola University Chicago School of Law, 2008, http://ssrn.com/abstract=1000226.
- Cooper, R. Brent, and Faust, Diana L., "Products Liability", House Bill 4 Symposium Issue, South Texas Law Review Inc., 2005.

- Fisher, Clifford, "The Role of Causation in Science as Law and Proposed Changes in Common Law Toxic Tort System", *Buffallo Environmental Law Journal*, *Vol.9*, *No.27*, Fall, 2001, http://www.westlaw.com.
- Friedman, David Adam, "Reinventing Consumer Protection", *De Paul Law Review*, *Vol.57*, *No.114*, Willamette University, 2007, <a href="http://ssm.comlabstract">http://ssm.comlabstract</a> =984082.
- Froeb, Luke M. and Pautler, Paul A., "Consumer Protection", Law and Economics Working Vanderbilt University Law School, 2007, <a href="http://ssrn.com/abstractjd">http://ssrn.com/abstractjd</a> = 980781.
- Gaharpung, Marianus, "Upaya Perlindungan Hukum Bagi Konsumen", Jakarta, 14 Januari 2009, <a href="http://Marianusgaharpung.wordpress.comlmakalah-hukum/hukum-perlindungan-konsumen/">http://Marianusgaharpung.wordpress.comlmakalah-hukum/hukum-perlindungan-konsumen/</a>.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> Edition, St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1999.
- Gingerich, Duane J., "Product Liability in the Asia Pacific", Legal Books, 1995.
- Harkness, Donna S., "Packaged and Sold: Subjecting Elder Law Practice to Consumer Protection Laws", *Journal of Law and Policy*, Vol. 80, No. 160, 2003, http://www.westlaw.com.
- Harrison, Jeffrey L., *Law and Economic in a Nutshel*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1995.
- Hartono, Sri Redjeki, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.
- Lee, Malia S., "The Strict Products Liability Sleeper in Hawaii: Toward Exclusion of the Unreasonably Dangerous Standard", *University of Hawaii Law Review*, Vol. 26, No. 52, Winter, 2003.
- Long, Rowland H., *The Law of Liability Insurance*, Matthew Bender & Company Incorporated, New York, 1999.
- Mariner, Wendy K., "The New Economic and the Unraveling Social Safety; Can Consumer Choice Plans Satisfy Patients? Problems with Theory and Practice in Health Insurance Contract", *Brooklyn Law Review*, Vol. 49, No. 98, Winter, 2004.
- Mayerson, Marc S., "Perfecting and Pursuing Liability Insurance Coverage a Primer for Policyholders on Complying with Notice Obligations", *Torts & Insurance Law Journal*, Vol.12, No.24, Summer, 1997.
- Mildred, Mark, *Product Liability Law and Insurance*, Maxwell Publishing, London, 2000.
- Nasution, A. Z., Hukum Perlindungan Konsumen, Yogyakarta: Diadit Media, 2001.
- Prodjodikoro, Wirjono, Hukum Asuransi di Indonesia, Intermasa, Jakarta, 1987.

- Quinley, Kevin M., "Product Liability Cushions the Blow of Risk Management, How to Bulletproof Your Company from the Minefield in Today's Litigious Society", USA: 2006, <a href="http://www.mpomag.comlartic1es/2006/05/product-liability-cushions-the-blow-of-risk-manage">http://www.mpomag.comlartic1es/2006/05/product-liability-cushions-the-blow-of-risk-manage</a>.
- Sahoo, Sheeta and Aman Chatterjee, "Consumer Protection", 2009, http://ssrn.com/abstract=1452526.
- Samsul, Inosentius, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Satrio, J., "Mencemaskan Masuknya Investasi Asing", Kompas, 4 Peb 2006, <a href="http://www.fiberindonesia.comlindex.php?option=com\_content&task=view&id=42&Itemi=2">http://www.fiberindonesia.comlindex.php?option=com\_content&task=view&id=42&Itemi=2</a>
- Schooner, Heidi Mandanis, "Consuming Debt: Structuring the Federal Response to Abuses in Consumer Credit", Loyola Consumer Law Review, Vol. 18, No.36, Loyola University of Chicago School of Law, 2005.
- Shuck, Peter H., "Tort Liability to Those Injured by Negligence Accreditation Decisions, Law and Contemporary Problems Autumn", *Private Accreditation in the Regulatory States*, Vol. 57, No. 114, 1994.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1996.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Stanovich, Craig F., "Duty to Defend in the CGL Policy", 2002, IRMI Online.
- Tillman, Kimberly Jade, "Product Defects Resulting in Pure Economic Loss: Under What Theory Can a Consumer Recovery?", Journal of Product Liability, Vol.9, No.18, USA: Pergamon Press, 1986.
- Zulack, John F., & Jennifer King, "Products Liability Prevention: What Every International Business Should Know About Selling Products in the United States", *International Law Practicum Spring*, New York State Bar Association, 2003.