

**“CACAT BAWAAN” HASIL AMANDEMEN (PERUBAHAN)  
 UUD 1945 TAHUN 1999-2002  
 “THE DESIGN DEFECT” OF AMENDMENT CONSTITUTION  
 OF THE YEAR 1945 IN 1999-2002**

HAS Natabaya\*

(Naskah diterima 15/3/2020, Disetujui 24/3/2010)

**Abstrak**

Cacat bawaan perubahan UUD 1945 menimbulkan akibat negatif yang berkepanjangan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Kata kunci: cacat bawaan, perubahan UUD 1945

**Abstract**

*The design defect of the amendment of the Constitution of Year 1945 make long negative live in our constitutional practice.*

Keywords: *the design defect, the amendment of the Constitution of Year 1945*

**A. Pendahuluan**

Setelah jatuhnya Pemerintahan Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto pada tanggal 21 Mei 1998, dimulailah era baru yang dinamakan Era Reformasi (bukan revolusi). Setelah kejatuhan Presiden Soeharto, yang tongkat kepemimpinan Republik ini dilanjutkan oleh Presiden BJ Habibie, maka pada bulan Oktober diadakan Sidang Istimewa (SI) MPR yang telah menghasilkan beberapa TAP MPR. Setelah itu diadakan pemilihan umum (Pemilu) tahun 1999 yang konon cukup demokratis setelah Pemilu 1955. Setelah terbentuknya MPR hasil Pemilu tahun 1999, pada Sidang Umum (SIUM) tahun itu juga telah ditetapkan berbagai TAP MPR yang berisi amanat reformasi di berbagai bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Agenda reformasi yang dicanangkan pada garis besarnya mencakup:

1. mengamendemen UUD 1945 yang dianggap terlalu berat kepada eksekutif (*executive heavy*);

---

\* Mantan Hakim Konstitusi RI.

2. penghapusan dwi fungsi ABRI;
3. otonomi daerah yang luas;
4. kebebasan pers; dan
5. perlindungan dan penegakan hak-hak asasi manusia (HAM).

Amendemen atau perubahan terhadap UUD 1945 sebagai agenda utama dilakukan pada tahun 1999-2002. Perubahan tersebut dilakukan secara bertahap seperti sinetron melalui episode demi episode sehingga berkesan perubahan tersebut hanya demi kepentingan politik sesaat yang tidak mempunyai konsep besar (*grand design*) mau kemana negara dan bangsa ini dibawa. Bentuk negara dan sistem pemerintahan menjadi tidak jelas, demikian pula sistem otonomi daerah yang bernuansa federal sehingga menimbulkan pertentangan yang berkepanjangan baik secara vertikal maupun horisontal. Kecarutmarutan hasil amendemen UUD 1945 tersebut menimbulkan pelaksanaan pemerintahan di Pusat maupun di daerah menjadi tidak efektif karena masing-masing lembaga mau menang dan benar sendiri.

#### **B. “Cacat Bawaan”**

Hasil amendemen atau perubahan UUD 1945 yang tidak mempunyai pola dasar atau kerangka utama (*grand design*) dan tidak didasarkan pada suatu sistem yang komprehensif dan jelas berakibat menimbulkan “cacat bawaan” pada hasil perubahan tersebut antara lain.

1. Dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 ditentukan bahwa Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik. Sebagai cerminan negara kesatuan yang berbentuk republik, tentunya sistem pemerintahannya adalah sistem Presidensiil, yang dicerminkan pada Pasal 6A UUD 1945, di mana Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat melalui Pemilu dan menjalankan pemerintahannya selama 5 tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk satu kali masa jabatan. Hukum dasar ini mencerminkan bahwa kepala pemerintahan dipilih langsung oleh rakyat sebagai cerminan kedaulatan rakyat langsung tidak dipilih atau diangkat oleh parlemen (MPR atau DPR) yang mencerminkan sistem kedaulatan rakyat tidak langsung atau sistem parlementer. Masa jabatan yang

lima tahun ini tidak dapat diganggu gugat (Presiden tidak dapat dijatuhkan) kecuali kalau Presiden dan/atau Wakil Presiden melanggar hukum atau melakukan perbuatan tercela atau tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7A UUD 1945. Jika Presiden dan Wakil Presiden melakukan perbuatan tersebut, maka dapat diberhentikan (*impeach*). Pemberhentian ini pun ditempuh melalui proses hukum dahulu di Mahkamah Konstitusi (MK) baru proses politik di MPR. Dalam kaitannya dengan Presiden sesuai dengan sistem presidensiil murni yaitu Presiden dipilih langsung oleh rakyat, MPR hanya "melantik" Presiden terpilih melalui Pemilu. Namun kalau dikaitkan dengan Pasal 8 UUD 1945 dalam hal Presiden berhalangan tetap, ada ketidakharmonisan atau kontradiktif antara tugas fungsi serta kewenangan MPR tersebut. Kontradiksi terjadi karena di satu sisi MPR sebenarnya hanya "melantik" Presiden terpilih melalui Pemilu, di lain sisi MPR "memilih" dan "mengangkat" Presiden tidak melalui Pemilu.

2. Dalam proses pembentukan Undang-Undang (UU), sistem Presidensiil ini juga menjadi tidak jelas. Kalau hasil Perubahan UUD 1945 benar-benar sistem presidensiil murni, seharusnya pembentuk UU murni ada di tangan DPR tanpa harus melibatkan Presiden secara langsung. Presiden hanya mempunyai hak veto terhadap Rancangan Undang-Undang (RUU)/UU yang dibentuk oleh DPR. Pelibatan Presiden sebagai pembentuk UU-serta (*medewetgever*) di samping DPR sebagai pembentuk UU-yang-utama (*primaire wetgever*), lihat Pasal 5 ayat (1) jo Pasal 20 UUD 1945 mencerminkan sistem Presidensiil "setengah hati" yang merupakan "cacat bawaan" hasil perubahan UUD 1945. Belum lagi dalam Pasal 22D UUD 1945 di mana Dewan Perwakilan Daerah (DPD) diberikan kewenangan juga untuk mengajukan (baca membuat) RUU yang kemudian disampaikan kepada DPR. Dapat saja orang mengatakan bahwa DPD adalah sebagai pembentuk UU-serta juga namun sangat minim keterlibatannya sehingga dapat disebut pembentuk UU-serta-yang-mini (*kleine medewetgever*), karena DPD hanya berwenang mengajukan RUU kepada DPR, itupun substansinya dibatasi hanya yang

berkaitan dengan otonomi daerah. Dalam pembahasan RUU tersebut dengan Presiden/Pemerintah, DPD tidak dilibatkan.

3. Apabila salah satu tujuan amendemen UUD 1945 adalah mengarah kepada sistem Presidensiil murni juga masih dipertanyakan. Karena dalam pelaksanaan Pemilu baik Pemilu legislatif maupun Pemilu Presiden dan Wakil Presiden serta pendirian partai politik (Parpol) sebagai pelaksanaan dari UUD 1945 tentunya tidak akan menganut sistem multi partai. Dalam pelaksanaan UUD 1945 hasil amendemen selama kurang lebih 10 tahun ini ternyata telah menggunakan sistem multi partai yang merepotkan pihak eksekutif ataupun legislatif—terlepas dari sistem multi partai ini dikatakan sistem yang sangat demokratis—bahkan pihak yudikatif pun dibuat repot kalau terjadi silang sengketa antarParpol baik sebelum maupun selama Pemilu.
4. Dalam bentuk negara kesatuan, pemerintahan daerah seharusnya mendapatkan kewenangan untuk mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi) melalui pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat. Melalui desentralisasi diharapkan pemerintah daerah dapat meningkatkan kesejahteraan warga masyarakatnya. Namun dalam praktik, karena dipengaruhi oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang bernuansa federal, hasil Perubahan Pasal 18 UUD 1945 menjadi tidak lagi mencerminkan negara kesatuan karena dalam Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 dikatakan: Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang oleh UU ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat. Rumusan semacam ini mencerminkan bentuk negara federal bukan bentuk negara kesatuan. Karena kalau negara kesatuan, kewenangan Pemerintah Pusat ditentukan lebih dahulu baru kemudian pemerintah pusat melimpahkan sebagian kewenangannya kepada pemerintahan daerah sebagai bentuk desentralisasi atau otonomi daerah. Rumusan Pasal 18 baru ini dipengaruhi oleh rumusan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 yang bernuansa federal yang lahir dahulu daripada amandemen kedua (2000).

5. Rumusan Pasal 18 ayat (4) yang lahir tahun 2000 (Perubahan Kedua UUD 1945) dan Pasal 22E UUD 1945 yang lahir tahun 2001 (Perubahan Ketiga UUD 1945) menimbulkan berbagai penafsiran mengenai pemilihan umum, yang merupakan "cacat bawaan" juga. Sebelum lahirnya Perubahan Kedua UUD 1945 yang mengubah Pasal 18 UUD 1945, Pilkada dilakukan secara tidak langsung melalui DPRD sebagaimana dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, yang kemudian diubah menjadi pemilihan langsung melalui Pemilu oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Sebenarnya menurut UUD 1945 (pasca amendemen), Pemilu yang ditempatkan dalam Bab VIIB khususnya dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD, secara formal konstitusional hanya untuk memilih anggota legislatif (DPR/DPD/DPRD) dan memilih Presiden dan Wakil Presiden. Sedangkan Pilkada ditempatkan pada Bab VI Pemerintahan Daerah. Artinya secara konstitusional Pilkada termasuk rezim Pemerintahan Daerah bukan rezim Pemilu. Dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 ditentukan: Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Kata "secara demokratis" memang dapat saja ditafsirkan bahwa pelaksanaan Pilkada dapat dilakukan secara tidak langsung yaitu melalui DPRD dapat juga dilakukan secara langsung melalui Pemilu lokal oleh rakyat daerah setempat. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 yang lahir sebelum amendemen Pasal 18 UUD 1945 Pilkada dilakukan secara tidak langsung (melalui DPRD) yang kemudian diubah menjadi pemilihan langsung melalui Pemilu oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang menggantikan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999.

Dalam Perkara Nomor 72-73/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, MK memberikan pertimbangan hukum (alias penafsiran terhadap Pasal 18 ayat (4) jo Pasal 22E ayat (2) UUD 1945) sebagai berikut:

- a. Menimbang bahwa Para Pemohon mendalilkan pemilihan kepala daerah (Pilkada) secara demokratis sebagaimana tercantum dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah pemilihan yang dilakukan secara langsung. Dalil Para Pemohon tersebut didasarkan atas pendapat Fraksi PPP yang termuat dalam Buku Kedua Jilid 3 C Risalah Rapat Panitia Ad Hoc I (ST MPR 2000) dalam Rapat ke 36 Badan Pekerja MPR, yang menyatakan bahwa: "Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih langsung oleh rakyat, yang selanjutnya diatur oleh undang-undang, hal ini sejalan dengan keinginan kita untuk Presiden yang dipilih secara langsung", dan pada bagian lain "Karena Presiden itu dipilih secara langsung, maka pada pemerintah daerah pun Gubernur, Bupati, dan Walikota itu dipilih secara langsung".
- b. Menimbang bahwa Para Pemohon mendalilkan Pilkada langsung yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 (UU Pemda) adalah sesuai dengan semangat Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, namun terdapat kesalahan materi UU Pemda yang mengatur Pilkada sebagaimana diatur dalam Pasal 56 hingga Pasal 119 UU Pemda. Kesalahan tersebut adalah pelaksanaan Pilkada langsung tidak menunjuk kepada Pasal 22E UUD 1945. UU Pemda dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan Pasal 22E UUD 1945 sebagai landasan konstitusional, sehingga UU *a quo* telah melanggar UUD 1945 secara serius, seolah-olah pelaksanaan Pilkada langsung dapat menyimpangi asas pemilihan umum LUBER-JURDIL (langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil).
- c. Menimbang bahwa Para Pemohon mendalilkan penyelenggara pemilihan umum secara nasional hanyalah Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E ayat (5) UUD 1945, sehingga keberadaan KPUD sebagaimana ditetapkan oleh UU Pemda untuk menyelenggarakan Pilkada yang bertanggungjawab kepada DPRD adalah mengingkari prinsip penyelenggaraan pemilihan umum yang bersifat nasional dan mandiri. KPUD sebagai penyelenggara Pilkada seharusnya bertanggung

- jawab kepada KPU dan hanya memberikan laporan kepada DPRD;
- d. Menimbang bahwa keterangan ahli yang diajukan oleh Para Pemohon sebagaimana termuat dalam duduk perkara, pada pokoknya memperkuat dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa penyelenggaraan Pilkada langsung yang diatur dalam UU Pemda bertentangan dengan UUD 1945. Di samping itu beberapa ahli juga berpendapat bahwa dibentuknya KPUD oleh pembuat UU tidak mempertimbangkan keberhasilan KPU dalam penyelenggaraan Pemilu DPR, DPRD, DPD, dan Presiden/Wakil Presiden pada tahun 2004, serta segi efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan, sehingga sebaiknya penyelenggaraan Pilkada diserahkan kepada KPU;
  - e. Menimbang bahwa pihak DPR dan Pemerintah telah didengar keterangannya yang pada intinya menyatakan bahwa Pilkada langsung yang diatur dalam UU Pemda tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan justru diatur secara demikian supaya tidak bertentangan dengan UUD 1945;
  - f. Menimbang bahwa dasar-dasar dalil Para Pemohon yang didukung oleh ahli pada intinya bertolak dari dua hal yaitu:
    1. Pengertian "dipilih secara demokratis" sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945; dan
    2. Pilkada langsung sebagaimana diatur oleh UU Pemda dapat dikategorikan sebagai Pemilu menurut Pasal 22E UUD 1945, sehingga pengaturan yang berlaku untuk Pemilu menurut Pasal 22E UUD 1945 berlaku juga bagi Pilkada langsung;
  - g. Menimbang bahwa terhadap dasar-dasar dalil Para Pemohon tersebut Mahkamah berpendapat:
    1. Bahwa untuk memberi pengertian "dipilih secara langsung" sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, Mahkamah juga mengaitkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dengan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, yang sebagaimana halnya dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah hasil Perubahan Kedua UUD 1945 Tahun 2000. Pasal 18B ayat (1) berbunyi: "Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang

- diatur dengan undang-undang.” Dengan dirumuskan “dipilih secara demokratis” maka ketentuan Pilkada juga mempertimbangkan pelaksanaan Pilkada di daerah-daerah yang bersifat khusus dan istimewa sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 tersebut;
2. Bahwa dalam pembahasan Panitia Ad Hoc (PAH) I Badan Pekerja MPR yang mempersiapkan perubahan UUD 1945 pada Tahun 2000 Partai Persatuan Pembangunan telah mengusulkan Pilkada secara langsung, namun hal tersebut tidaklah menjadi keputusan MPR dalam perubahan kedua UUD 1945, yang terbukti bahwa rumusan yang dipilih adalah “dipilih secara demokratis”, yang maksudnya adalah memberi kewenangan kepada pembuat undang-undang untuk mempertimbangkan cara yang tepat dalam Pilkada. Pemilihan secara langsung telah ditetapkan untuk memilih Presiden sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 6A UUD 1945, hal ini tidak dapat diartikan bahwa Pilkada secara langsung menjadi satu-satunya cara untuk memaknai frasa “dipilih secara demokratis” yang dimuat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Sekiranya hal tersebut menjadi maksud (*intent*) yang terkandung dalam perubahan pasal UUD 1945 yang bersangkutan, tidaklah terdapat hambatan apa pun untuk mengubah Pasal 18 ayat (4) menjadi berbunyi “dipilih secara langsung” pada saat dilakukan Perubahan Ketiga 3 UUD 1945 pada tahun 2001, dan tiada satu bukti pun yang membuktikan bahwa pengubah UUD 1945 telah alpa tidak melakukan perubahan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 pada Perubahan Ketiga UUD 1945 tahun 2001;
  3. Bahwa lagi pula usul dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan sebagaimana dikutip oleh Para Pemohon dalam permohonannya, secara tegas menyatakan bahwa Pilkada secara langsung yang diusulkannya itu agar diatur lebih lanjut pada waktu membahas pembentukan UU tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945;
  4. Bahwa untuk melaksanakan Pasal 18 UUD 1945 diperlukan UU Pemerintahan Daerah yang substansinya antara lain memuat ketentuan tentang Pilkada. Dalam hubungan itu,



Mahkamah berpendapat bahwa untuk melaksanakan ketentuan tersebut adalah kewenangan pembuat UU untuk memilih cara pemilihan langsung atau cara-cara demokratis lainnya. Karena UUD 1945 telah menetapkan Pilkada secara demokratis maka baik pemilihan langsung maupun cara lain tersebut harus berpedoman pada asas-asas Pemilu yang berlaku secara umum;

5. Bahwa ternyata dalam menjabarkan maksud "dipilih secara demokratis" dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 pembuat UU telah memilih cara Pilkada secara langsung, maka menurut Mahkamah sebagai konsekuensi logisnya, asas-asas penyelenggaraan Pemilu harus tercermin dalam penyelenggaraan Pilkada yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (LUBER-JURDIL) yang diselenggarakan oleh lembaga yang independen. Terhadap pendapat apakah Pilkada langsung termasuk kategori Pemilu yang secara formal terkait dengan ketentuan Pasal 22E UUD 1945 dan segala peraturan penjabaran dari Pasal *a quo*, Mahkamah berpendapat bahwa Pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori Pemilu sebagaimana dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Namun demikian Pilkada langsung adalah Pemilu secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 UUD 1945. Oleh karena itu, dalam penyelenggaraannya dapat berbeda dengan Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945, misalnya dalam hal regulator, penyelenggara, dan badan yang menyelesaikan sengketa hasil Pilkada, meskipun harus tetap didasarkan atas asas-asas pemilihan umum yang berlaku;
- h. Menimbang bahwa pembuat UU telah menetapkan KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung, yang mana Mahkamah berpendapat hal tersebut menjadi wewenang dari pembuat UU. Walaupun demikian KPUD harus dijamin independensinya dalam menyelenggarakan Pilkada langsung, dan apabila independensi KPUD tidak dijamin, hal ini akan mengganggu pelaksanaan hak rakyat sebagai pemegang kedaulatan yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, bertentangan dengan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum yang dimuat dalam Pasal 28D UUD

1945. Atas dasar pertimbangan demikian, Mahkamah berpendapat bahwa pembuat UU dapat dan memang sebaiknya pada masa yang akan datang menetapkan KPU sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945 sebagai penyelenggara Pilkada langsung mengingat KPU, selain memang merupakan lembaga yang sengaja dibentuk oleh UUD 1945 sebagai penyelenggara Pemilu, KPU juga telah membuktikan kemampuan dan independensinya dalam penyelenggaraan Pemilu anggota DPR, DPRD, DPD, dan Presiden/Wakil Presiden pada tahun 2004, serta demi pertimbangan efisiensi penyelenggaraan Pemilu dan penciptaan sebuah kelembagaan dan kesisteman yang kuat dalam penyelenggaraan Pemilu di Indonesia. Untuk masa yang akan datang diperlukan lembaga penyelenggara Pemilu yang independen, profesional, dan mempunyai akuntabilitas untuk menyelenggarakan Pemilu di Indonesia yang fungsi tersebut seharusnya diberikan kepada KPU sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E UUD 1945 dengan segala perangkat kelembagaan dan pranatanya;

- i. Menimbang bahwa berdasarkan pendapat tersebut di atas, Mahkamah mempertimbangkan *petitum* permohonan Para Pemohon sebagai berikut:
  1. Terhadap permohonan Para Pemohon untuk menyatakan anak kalimat pada Pasal 1 angka 21 UU Pemda yang berbunyi, "...yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota", sebagai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa anak kalimat tersebut tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 karena anak kalimat tersebut justru untuk menjelaskan maksud pembuat UU menetapkan KPU provinsi, kabupaten/kota berfungsi sebagai pelaksana tugas KPUD. Apabila anak kalimat tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka bunyi Pasal 1 angka 21 akan menjadi, "Komisi pemilihan umum daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU provinsi, kabupaten/kota," yang artinya dengan rumusan tersebut penyelenggara Pilkada langsung adalah KPU

provinsi, kabupaten/kota, sebagai bagian dari KPU yang dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Dengan demikian dalam penyelenggaraan Pilkada, KPU menjadi regulator dan pengawas pelaksanaan Pilkada yang dilaksanakan oleh KPU provinsi, kabupaten/kota, padahal pengertian demikian bukanlah yang dimaksudkan oleh pembuat UU. Walaupun demikian dalam hal kewenangan yang berkait dengan masalah internal KPU dengan KPU Provinsi, dan Kabupaten/Kota tetap ada secara hierarkhis, sehingga KPU tetap wajib melakukan tugas-tugas koordinasi dan supervisi untuk lebih memberdayakan kinerja KPU Provinsi dan Kabupaten/Kota. Hal demikian tidak boleh diartikan sebagai tindakan yang mencampuri independensi KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada langsung. Dengan demikian dalil permohonan Para Pemohon tidak cukup beralasan untuk dikabulkan;

2. Terhadap permohonan Para Pemohon mengenai Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat, "...yang bertanggung jawab kepada DPRD", Mahkamah berpendapat bahwa penyelenggaraan Pilkada langsung harus berdasarkan asas-asas Pemilu, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil serta diselenggarakan oleh penyelenggara yang independen (mandiri). Maksud UUD 1945 tersebut, tidak mungkin dicapai apabila KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung ditentukan harus bertanggung jawab kepada DPRD. Sebab, DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah terdiri atas unsur-unsur partai politik yang menjadi pelaku dalam kompetisi Pilkada langsung tersebut. Oleh karena itu KPUD harus bertanggung jawab kepada publik bukan kepada DPRD sedangkan kepada DPRD hanya menyampaikan laporan pelaksanaan tugasnya, seperti yang ditentukan dalam Pasal 57 ayat (2) UU Pemda. Dengan demikian *petitum* ini, demi menjamin kualitas pelaksanaan demokrasi di daerah, harus dikabulkan. Demikian pula *petitum* nomor 4 yang berkaitan dengan ketentuan Pasal 66 ayat (3) huruf e UU *a quo* secara *mutatis mutandis* dengan pertimbangan yang sama harus pula dikabulkan;

3. Terhadap Pasal 67 ayat (1) huruf e, sepanjang anak kalimat, "... kepada DPRD" Dalam penyelenggaraan Pilkada, KPUD tidak mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD oleh karena dalam penyelenggaraan Pilkada dana yang dipergunakan tidak hanya bersumber/berasal dari APBD tetapi juga dari APBN, oleh karenanya pertanggungjawaban penggunaan anggaran harus dilakukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, yang lebih penting lagi adalah bahwa pertanggungjawaban penggunaan anggaran kepada DPRD dapat mengancam jaminan independensi KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung sesuai dengan asas-asas pemilihan yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E *junto* Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah yang bersifat politik karenanya mempunyai kepentingan politik dalam arena persaingan kekuasaan di tingkat daerah harus dihindarkan dari kemungkinan potensinya untuk melakukan intervensi terhadap independensi KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada langsung melalui mekanisme pertanggungjawaban anggaran. Oleh karena itu, *petitum* yang diajukan oleh Para Pemohon dalam soal ini harus dikabulkan;
4. Terhadap Pasal 82 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat, "... oleh DPRD", Mahkamah berpendapat bahwa oleh karena KPUD yang menetapkan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah [*vide* Pasal 66 ayat (1) huruf g UU *a quo*] maka yang berwenang mengenakan sanksi pembatalan pasangan calon bukanlah DPRD, melainkan KPUD. Menurut Pasal 66 ayat (1) huruf g tersebut jelas ditentukan bahwa KPUD-lah yang berwenang menetapkan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah. Sesuai dengan prinsip *a contrario actus*, yang berlaku universal dalam ilmu hukum, maka pembatalan suatu tindakan hukum harus dilakukan menurut cara dan oleh badan yang sama dalam pembentukannya. Guna menjamin kepastian hukum sebagaimana terkandung dalam prinsip negara

hukum menurut Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, maka karena lembaga yang menetapkan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah KPUD, maka KPUD pula yang seharusnya diberi kewenangan untuk membatalkannya. Di samping bertentangan dengan prinsip hukum dimaksud, kewenangan DPRD sebagai lembaga politik untuk membatalkan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang mempunyai kepentingan langsung maupun tidak langsung dengan penetapan pasangan calon dimaksud merupakan hal yang fundamental dan substantif untuk menjaga independensi dalam penyelenggaraan Pilkada langsung sesuai dengan amanat UUD 1945. Oleh karena itu, dalil Para Pemohon adalah beralasan, maka *petitum* ini harus dikabulkan;

5. Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pilkada langsung adalah Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 yang dijabarkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2003, maka sengketa mengenai hasil pemilu, menurut Para Pemohon, harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Tentang permohonan Para Pemohon untuk menyatakan Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) sebagai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat UU dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, sengketa mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun pembentuk UU juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga sengketa hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-

undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Dengan demikian, Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) UU Pemda tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga dalil permohonan Para Pemohon yang berkaitan dengan ketentuan pasal dimaksud tidak cukup beralasan, dan oleh karena itu tidak dapat dikabulkan;

Pertimbangan Hukum MK dalam Putusan Perkara Nomor 72-73/PUU-II/2004 tersebut di atas kemudian ditindaklanjuti oleh pembentuk UU dengan dikeluarkannya tiga UU yang berkaitan dengan Pilkada. Cuma sayangnya tidak sistematis-kronologis substansial berkesan terburu-buru tanpa diperhitungkan akibat hukumnya, sehingga tumpang tindih dan saling bertentangan. Ketiga UU tersebut adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemda. Seharusnya pembentuk UU membuat UU Pemilu lebih dahulu sebagai induknya yang dalam UU Pemilu tersebut dapat dimasukkan ketentuan mengenai Pilkada. Baru kemudian dibentuk UU Penyelenggara Pemilu atau bahkan dapat saja Penyelenggara Pemilu ini bagian dari UU Pemilu. Karena Pilkada sekarang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, maka dalam UU Pemilu dimuat ketentuan tentang pencabutan atau penegasan tidak berlakunya pasal-pasal Pilkada dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Jika Pilkada diatur dalam UU tersendiri, akan menimbulkan pertanyaan karena Pilkada sudah ditentukan oleh pembentuk UU sebagai Pemilu, jadi sebaiknya dimasukkan saja pada UU Pemilu. Pemilu Presiden dan Wakil Presiden juga tidak perlu diatur tersendiri dalam UU, cukup merupakan bagian dari UU Pemilu. Dengan demikian berkaitan dengan Pemilu dan pesertanya, secara sistematis cukup dua UU saja yaitu UU Pemilu (Pemilu anggota legislatif, eksekutif, dan Pilkada, di dalamnya termasuk penyelenggaranya/KPU) dan UU Parpol.

Dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, ditentukan bahwa: "Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia". Dalam Pasal 1 angka 5 dinyatakan bahwa: "Penyelenggara Pemilu adalah lembaga yang menyelenggarakan Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD dan Presiden dan Wapres, serta kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung oleh rakyat". Lembaga yang dimaksud adalah KPU sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007.

Kemudian setelah anaknya lahir terlebih dahulu baru dilahirkan induknya yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD (UU Pemilu) dan celaknya dalam UU Pemilu tersebut tidak disebut dan tidak diatur bahwa Pilkada termasuk Pemilu. Setelah lahir UU Pemilu baru kemudian dilahirkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Perubahan UU Pemda). Dalam Pasal 236C UU Perubahan UU Pemda ditentukan: "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dilimpahkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak UU ini diundangkan". Rumusan ini tidak lazim dan tidak jelas sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, perkara mana yang masih ditangani MA dan perkara mana yang sudah harus ditangani MK. Seharusnya rumusannya adalah seperti berikut:

- (1) Perkara sengketa hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang sedang diperiksa MA atau PT tetap dilanjutkan sampai diputus oleh MA atau PT dan putusannya bersifat final dan mengikat.
- (2) Paling lambat satu bulan terhitung sejak tanggal pengundangan Undang-Undang ini, semua perkara



sengketa hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang ditangani MA atau PT harus sudah diputus.

- (3) Perkara sengketa hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang sudah terdaftar tetapi belum diperiksa oleh MA, paling lambat satu bulan terhitung sejak tanggal pengundangan Undang-Undang ini harus sudah dialihkan ke MK untuk diperiksa dan diadili oleh MK sesuai dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Di samping rumusan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 yang menimbulkan masalah dan ketidakpastian hukum seperti diuraikan di atas, Pasal 106 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 juga harus dicabut. Dengan dialihkannya penanganan sengketa hasil Pilkada ke MK, tentunya ketentuan Pasal 106 tidak berlaku lagi. Namun untuk memberikan dasar hukum perkara yang masih/sedang ditangani MA/PT, untuk sementara Pasal 106 tetap berlaku. Jika setelah semua perkara sudah ditangani MK, tentunya Pasal 106 tidak berlaku lagi. Oleh karena itu seharusnya dalam Ketentuan Penutup Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 ditambahkan suatu pasal yang berbunyi: Terhitung sejak tanggal pengalihan pemeriksaan perkara sengketa hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kepada MK, Pasal 106 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

6. Dalam negara kesatuan tidak dikenal yang namanya Dewan Perwakilan Daerah (DPD) atau Senat. Keberadaan DPD menurut risalah pembahasan Perubahan UUD 1945, merupakan pengganti Utusan Daerah namun dilembagakan dan kemudian anggotanya dipilih langsung melalui Pemilu. Keberadaan DPD dalam UUD 1945 akan semakin menjadi kacau ketika DPD sekarang ini meminta diadakan amendemen kembali terhadap UUD 1945 dan DPD disamakan kedudukan dan kewenangannya dengan DPR baik dalam bidang legislasi, pengawasan, maupun penganggaran.
7. Dalam UUD yang menganut sistem pemerintahan Presidensial tidak akan ditemukan hak-hak lembaga/anggota DPR seperti hak angket, hak interpelasi, dan hak menyatakan pendapat. Hak-hak legislatif yang dimuat



dalam UUD 1945 hasil amendemen ini merupakan cerminan dari sistem parlementer.

8. Sebagaimana kita ketahui pada amendemen pertama banyak kewenangan Presiden yang merupakan hak prerogatif yang secara universal dan tradisional merupakan hak mutlak Presiden. misalnya mengangkat duta, menerima duta. Dalam amendemen kedua UUD 1945, kewenangan Presiden tersebut telah dibatasi karena untuk mengangkat dan menerima duta harus memperhatikan pertimbangan DPR demikian pula kalau akan memberikan amnesti dan abolisi. Kalau Presiden akan mengangkat Panglima TNI dan Kepala Polri pun harus dengan melibatkan/sepersetujuan DPR.
9. Dalam Aturan Peralihan UUD 1945 (Pasal II) seharusnya di samping rumusan seperti itu seharusnya ditambahkan bahwa sebelum terbentuknya DPD, maka anggota Utusan Daerah dan Utusan Golongan melaksanakan tugas, fungsi, dan kewenangan DPD.
10. Kekuasaan kehakiman yang dimuat dalam Bab IX yang sebelumnya hanya Mahkamah Agung (MA) sebagai pelaku kekuasaan kehakiman sekarang menjadi dua yaitu ditambah Mahkamah Konstitusi (MK). Di samping itu ada pula lembaga Negara yang bernama Komisi Yudisial (KY) yang diberi kewenangan merekrut calon hakim agung dan menjaga martabat dan kehormatan hakim. Penempatan KY dalam Bab Kekuasaan Kehakiman menimbulkan kontroversi karena KY bukan pelaku kekuasaan kehakiman namun ada kaitannya. Penempatan KY secara eksplisit di dalam UUD membuat rancu apakah KY merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman atau tidak. Seharusnya Pasal 24B UUD 1945 itu hanya menyebutkan bahwa rekrutmen calon hakim agung dan penegakan kehormatan dan keluhuran martabat hakim dilaksanakan oleh sebuah komisi. Selanjutnya dalam ayat berikutnya ditentukan: Tata cara rekrutmen calon hakim agung, tugas dan fungsi, serta kewenangan lain dari komisi tersebut diatur atau ditentukan lebih lanjut dalam UU. Dengan konstruksi rumusan semacam ini tidak menimbulkan bias, tidak menimbulkan multi tafsir bahwa KY merupakan lembaga Negara yang sejajar dengan MA dan MK. Sebagai

perbandingan di Afrika selatan, KY ditempatkan di luar Bab Kekuasaan Kehakiman.

11. Mengenai pengawasan peri laku hakim yang merupakan kewenangan KY yang diberikan oleh UUD juga menimbulkan kerancuan karena Pasal 24B UUD 1945 secara sistematis interpretasi dan *original intent* hanya berlaku untuk Pasal 24A UUD 1945. Artinya sejak awal reformasi tujuan dari pengawasan eksternal terhadap para hakim adalah dalam rangka membenahi kekuasaan kehakiman khususnya di lingkungan MA. Sedangkan di lingkungan MK pada penyusunan Bab IX Kekuasaan Kehakiman tidak disebut-sebut. Artinya ketentuan dalam Pasal 24B khususnya yang berkaitan dengan interpretasi pengawasan hakim hanyalah ditujukan terhadap hakim-hakim di lingkungan Mahkamah Agung. Kalau pembentuk UUD bermaksud juga pengawasan hakim termasuk hakim MK, maka penempatan substansi pengawasan tersebut tidak diletakkan pada Pasal 24B melainkan pada Pasal 24C (tukar tempat dengan ketentuan yang mengatur MK). Dengan penempatan ketentuan tersebut dalam Pasal 24C maka pengawasan hakim tentunya termasuk pengawasan terhadap tingkah laku hakim MK tidak hanya hakim di lingkungan MA.
12. Mengenai ketentuan Pasal 24C ayat (1) berkaitan dengan pengujian UU (*judicial review*), seharusnya dimasukkan gugatan konstitusional (*constitutional complaint*). Dengan membedakan antara *judicial review* atau *constitutional review* dengan *constitustional complaint* tidak menimbulkan silang pendapat atau kontroversi mengenai kewenangan MK dalam pengujian UU tersebut. Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksanaan dari Pasal 24C UUD 1945 juga harus diadakan revisi di mana ketentuan Pasal 51 huruf a dihapus, karena menjadi tidak adil dan menjadi pertanyaan sebagian besar masyarakat apakah perorangan itu bisa membatalkan suatu UU yang mengikat umum (tentunya melalui MK). Di Jerman, yang dapat mengajukan *judicial review* adalah *Bundestag* dan *Bundesrat* dan *land*, artinya lembaga bukan perorangan. Sedangkan perorangan dapat mengajukan gugatan konstitusional apabila ada kebijakan pemerintahan

atau peraturan perundang-undangan yang merugikan hak konstitusional perorangan tersebut. Putusan MK untuk kasus gugatan konstitusional bersifat individual (*interpartes*) tidak bersifat umum atau *erga omnes*. Oleh karena itu, ke depan tentunya perlu dipertimbangkan dalam perubahan UUD 1945 berikutnya agar kewenangan MK pada Pasal 24C ayat (1) ditambah dengan gugatan konstitusional. Di samping itu, ada lagi yang perlu ditampung tetapi tidak perlu di UUD, namun cukup di UU tentang MK yaitu *constitutional question*. Maksudnya adalah jika ada suatu peraturan Perundang-undangan di bawah UU yang diuji MA kemudian MA ragu-ragu terhadap UU yang menjadi patokan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU tersebut, maka MA menanyakan kepada MK apakah UU itu sudah benar atau tidak secara konstitusional. Di Jerman, mengenai *judicial review* diatur dalam Pasal 109-110 UUD nya, sedangkan di Korea Selatan *constitutional question* diatur di UU MK-nya.

13. Hubungan antara Pasal 28I ayat (1) dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menimbulkan berbagai penafsiran yang merupakan "cacat bawaan" juga. Dalam Pasal 28I ayat (1) ditetapkan bahwa: Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Dalam Pasal 28J ayat (2) ditentukan bahwa: Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Dalam praktik pengujian UU yang mengaitkan kedua Pasal ini, MK menafsirkan beragam. Dalam kasus pengujian UU Terorisme di Bali, MK memutuskan bahwa orang tidak boleh dihukum berdasarkan hukum yang berlaku surut karena bertentangan dengan Pasal 28I ayat

(1) UUD 1945. Pada kasus pengujian UU Narkotika (permohonan penghapusan hukuman mati) MK berpendapat bahwa hukuman mati tidak bertentangan dengan hak hidup (*right to life*) sehingga hukuman mati tetap boleh untuk kasus pidana tertentu. Di satu sisi berdasarkan Pasal 28J ayat (2) semua hak asasi yang dimuat dalam Pasal 28A s/d Pasal 28I dapat dikurangi/dibatasi. Di sisi lain berdasarkan ketentuan Pasal 28I ayat (1) hak asasi yang dimuat dalam Pasal 28I ayat (1) tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Kalau saja ketentuan Pasal 28I ayat (1) diletakkan sesudah ketentuan Pasal 28J ayat (2) sebagai pengecualian tentunya tidak akan menimbulkan berbagai penafsiran yang berkesan MK tidak konsisten. Ini pun juga salah satu "cacat bawaan" hasil amendemen UUD 1945.

### C. Penutup

Cacat bawaan hasil amendemen UUD 1945 sebaiknya diperbaiki dan kemudian UUD 1945 disempurnakan dengan membuat pola dasar atau kerangka utama (*grand design*) yang utuh dan komprehensif terlebih dahulu, dengan tujuan yang jelas, sistem dan bentuk pemerintahan yang jelas yang harus dibuat oleh suatu Komisi Konstitusi yang beranggotakan pakar-pakar hukum dan pakar di bidang lainnya agar nantinya dihasilkan suatu UUD yang jelas ke arah mana Negara ini mau dibawa.

Hasil para pakar ini kemudian diserahkan kepada MPR karena MPR adalah institusi yang berwenang mengubah, menetapkan, atau membuat UUD sebagai wadah wakil rakyat yang berwenang mengambil keputusan politik tertinggi (*de hoogste politieke beslissingen van het volk*) yang dituangkan dalam konstitusi sebagai pedoman dan arahan dalam menjalankan pemerintahan negara.